

الهداية والكفاية

في المسائل الفقهية والأحكام الشرعية والعقائد

قد أتم بطبعهما معاً مع بذل الجهد في حسن ترتيبهما وتصحيحهما

خادم العلماء مهين الأطباء

عبد المجيد

عفا عنه الله الوجود

استنالا لمركيث اف بالملك استر كن

بإعانة العلماء الأعلام والفضلاء الكرام حفظهم الملك المنعم

قاضي القضاة محمد عباس علي خان والمولوي بدیع الدین وأخي المولوي عبد الله والمولوي محمد علي

والمولوي حفيظ الدين حسين والمولوي محبوب الرحمن والصائم عبد الله

للاهداء

سنة ١٢٣٨ هجري

جلد ٣

THE HIDAYAH,

WITH
ITS COMMENTARY,

CALLED

THE KIFAYAH,

A Treatise on the Questions of Mohammedan Law.

PUBLISHED UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION

BY

HUKEEM MOULUVEE ABDOL MUJEED,

With the Assistance of other learned Men of Calcutta.

VOLUME IV.

1832.

كتب باب الشفعة ٩١٣

٩٢١	باب طلب الشفعة والخصومة فيها
٩٣٠	فصل في الاختلاف
٩٣٣	فصل فيما يؤخذ به المشفوع
٩٣٦	فصل
٩٣٠	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
٩٣٨	باب ما تبطل به الشفعة
٩٤٣	فصل
٩٤٥	مسائل متفرقة

كتب باب القسمة ٩٤٩

٩٦٧	فصل فيما يقسم وما لا يقسم
٩٧٣	فصل في كيفية القسمة
	باب دعوى الغلط في القسمة
٩٨٢	والاستحقاق فيها
٩٨٣	فصل
٩٨٧	فصل في المهاداة

كتب باب المزارعة ٩٩٢

كتب باب المساقاة ١٠٠٥

كتب باب الذبائح ١٠١١

فصل فيما يحل كله وما لا يحل ١٠٢٢

كتاب الاضحية

كتاب الكراهية

فصل في الاسهال وغيره ١٠٦٩	فصل في الاكل والشرب ١٠٣٦
فصل في البيع ١٠٧٧	فصل في اللبس ١٠٤٣
مسائل متفرقة ١٠٨٥	فصل في الوطئ والنظر والمس ١٠٤٩

كتاب احياء الموات ١٠٩٢

فصل في الدموى واختلاف والتصرف فيه ١١٠٩	فصول في مسائل الشرب فصل في المياه ١١٠٢ فصل في كرى الانهار ١١٠٥
---	--

كتاب الاشربة ١١١٢

فصل في طبخ العصير ١١٢٨

كتاب الصيد ١١٣٠

فصل في الرمي ١١٣٣	فصل في الجوارح ١١٣١
-------------------	---------------------

كتب باب الرهن ١١٥٢

باب التصرف في الرهن
والجناية عليه وجنابته

١٢٠٥



على غيبه

فصل

باب ما يجوز ارتكابه

١١٧١ ولا رهنان به وما لا يجوز

١١٩٢ فصل

باب الرهن الذي يوضع

١١٩٦ على يد المعدل

كتب باب الجناب ١٢٣٠

١٢٧٠ فصل

١٢٧٩ فصل

١٢٩٠ باب الشهادة في القتل

١٢٩٣ باب في اعتبار حالة القتل

باب ما يوجب القصاص

١٢٥٩ وملا يوجب

١٢٦٣ فصل

١٢٦٥ باب القصاص فيما دون النفس

كتب باب الدبات ١٢٩٧

١٣١٢ فصل

١٣٢٥ فصل في الجنين

١٣٠٢ فصل فيما دون النفس

١٣٠٩ فصل في الشجاج

١٣٨٥	فصل في جناية المدبر وام الولد	١٣٣٠	باب ما يحدثه الرجل في الطريق
	باب فصب العبد والمدبر	١٣٣٢	فصل في الحائض المائل
١٣٨٧	والصبي والجناية في ذلك	١٣٣٨	باب جناية البهيمة والجناية عليها
١٣٩٦	باب القسامة	١٣٦١	باب جناية المملوك والجناية عليه
		١٣٧٨	فصل

كتاب المعاقلة ١٣١٣

كتاب الوصايا ١٣٢٧

١٣٦٦	باب الوصية للأقارب وغيرهم		باب في صفة الوصية ما يجوز
	باب الوصية بالسكنى		من ذلك وما يستحب منه
١٣٧٣	والخدمته والتمرة	١٣٢٧	وما يكون رجوعه عنه
١٣٨٢	باب وصية الذمي	١٣٣٠	باب الوصية بثلاث المال
١٣٨٦	باب الوصي وما يملكه	١٣٥٥	فصل في اعتبار حالة الوصية
١٤٠١	فصل في الشهادة	١٣٥٧	باب العنق في مرض الموت
		١٣٦٢	فصل

كتاب النخني ١٤٠٣

فصل في بيانه ١٤٠٣

فصل في احكامه ١٤٠٥

مسائل شتى ١٤١٣

تم فهرس الجلد الرابع من الهداية

٣٢٥٩
٢٠

٢٢٢٧ ع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بهما لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفع *
قال الشفعة واجبة للتخليط في نفس المبيع ثم للتخليط في حق المبيع كالشرب والطريق
ثم للجار اذ هذا اللفظ نبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء واذا الترتيب
اما الشرب فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار
احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عليه السلام
الجار احق بسقبة قيل يا رسول الله ما سقبة قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال
الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود

كتاب الشفعة

هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وهي مشتقة من الشفع وهو الضم
سميت بهما لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفع **قوله** ينتظر له ان كان غائبا فان قيل المراد به
احق بهما صاعليه البيع الا ترى انه مفسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي عليه السلام
حمله احق على الاطلاق فيكون احق بهما قبل البيع وبعده وقوله ينتظر تفسيره لما انتظمه كلمة احق
قوله اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب (دلالة)

وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به من سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال ثابت وقرا فثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بامور الشرع وهذا لان الاتصال

دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد جدت في الشرب وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه مما عداه *

قوله وصرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة **قوله** لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل اي في فصل الشركة دون الفرع وهو الجوار **قوله** ولنا ما روينا اراد به **قوله** هم الجوار احق بسبقه وفي ما روينا بيان ان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضي تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما انت منذر و آخر الحديث ليس بثابت ولئن ثبت فالمراد بنفي الشفعة النابتة بسبب الشركة عملا بما روينا ومعناه فلا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة وربما يشكك انه هل يستحق بها الشفعة فيبين رسول الله عليه السلام انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجوار المقابل لان الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه لحق الملك فان الشفعة حق الملك فبستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك **قوله** اتصال تايد احتراز من المنقول والسكنى بالعارية وذكر القرار احتراز من المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له اذ الواجب التقض دفع الفساد **قوله** عند وجود المعاوضة بالمال احتراز من الاجارة والدار الموهوبة والمجعولة مهرا *

(قوله)

(كتاب الشفعة)

على هذه الصفة انما التصب سببها لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرفت وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى لان الضرر في حقه بازماجه من خطئة آباءه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح بتحقيق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا *

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم * **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى ومن ابي يوسف روح ان مع وجود الشريك في الرقبة لاشفعة لغيره سلم واستوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة قد بين الصحة مع دين المرض

قوله على هذه الصفة اي اتصال تايد وقرار **قوله** اذ هو مادة المضار من ايقاد النار واثره الغبار ومنع ضوء النهار باعلاء الجدار **قوله** وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى جواب اشكال وهو ان يقال الشفع ان يتضرر بالدخيل فالدخيل يتضرر به ايضا لتملك الشفع ماله عليه فاجاب بان دفع هذه المادة بتملك الشفع اولى لان الضرر في حقه بازماجه من خطئة آباءه اقوى **قوله** وضرر القسمة مشروع جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه وانما المرفوع ضرر ليس يحق عليه شرعا **قوله** والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة احتراز به عن الجار المقابل **قوله** وبابه في سكة اخرى احترازا عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار * (قوله)

والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين من ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا

قوله والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها اي مع ارضه لان الشركة في البناء المجرى لا يوجب الشفعة وصورة الترتيب في الشفعة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فلان سلم فالشريك في الدار احق بالشفعة من الشريك في السكة لانهم امس قرا بالشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملامق وهو الذي على ظهر هذا المنزل ولب دار في سكة اخرى **قوله** وهو مقدم على الجار في المنزل اي الشريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المغني ثم الجار الذي هو مؤخر من الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير والشريك في البناء لا يوجب الشفعة **قوله** وكذا على الجار في بقية الدار اي كماله هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر القدوري ان الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين من ابي يوسف رحمه الله فيكون مقدما (على)

(كتاب الشعفة)

والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا
 عند ابي حنيفة ومحمد رح ومن ابي يوسف رح ان الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان
 او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة
 بيعت دار في السفلى فلا لها الشعفة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العلية فلا لاهل السفين
 والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه
 على الجار في كل المبيع وفي احدى الروايتين من ابي يوسف رح يستحق الشعفة في الحائط
 يحكم الشركة ويستحق الشعفة في بقية الدار يحكم الجوار فيكون ذلك مع جارا آخر سببا *
قوله والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن قيل اريد به اصغر السفن وما تجري فيه
 السفن فهي شركة عامة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومن ابي يوسف رح الخاص
 ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح
 من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشايخ على
 ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير
 لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسائة
 وبعضهم بمائة وبعضهم باربعمين وبعض مشائخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي
 كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا فان كانت سكة غير نافذة
 تشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة اى المنشعبة مستطيلة احترز به من المستديرة فان
 الشعفة فيها لاهل السفين **قوله** فبيعت دار في السفلى اى في المنشعبة فلا لها الشعفة خاصة اى
 لاهل المنشعبة دون العلية لانها لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا فيها بابا بان كانت
 كالمملوكة لا عليها اختلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشعفة بين اهل السكة
 الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق
 فيها واحد فلذلك فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح لا يقع بالكثر
 على ما صرف **قوله** وان بيعت في العلية فلا لاهل السفين لان لاهل السفلى حق المرور فيها (قوله)

فهو على قياس الطريق فيما بيناه **قال** ولا يكون الرجل بالجدوع على الحائط شفع شركته ولكنه شفع جواران العلة هي الشركة في العقار ويوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انعجا ملازق **قال** والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جارا فيما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك **وقال** الشافعي رح هي على مقادير الانصاء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها التكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والنسوة ولما انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه

قوله فهو على قياس الطريق فيما بيناه وهو قوله فان كانت سكة غير نافذة تنسحب منها سكة غير نافذة الى آخره فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز الطرق فلذلك قال ما يقياس الطريق يعني لبيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لادخل النهر الاصغر لادخل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستتبطة العظمى **قوله** جارا فيما بينا ان العلق هي الشركة في العقار فالشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار **قوله** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك **وقال** الشافعي رح هي على مقادير الانصاء بيان انه دار بين ثلثة لا حدهم نصفها ولا خزن ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران شفعة قضى بثلثين المبيع بينهما عند الشافعي رح اثلاثا بتدريم كلهما وان باع صاحب السدس نصيبه قضى بينهما اخصا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على اسناناذا بيعت ولها جاران جارا من ثلثة جوارب والآخر من جانب واحد وطلبها الشفعة فهو بينهما نصفان **قوله** فاشبه الربح فان الشريك اذا اشترى شيئا بخمسة عشر درهما مثلا ومال احدهما خمسة ومال الآخر عشرة ثم باعاه فربح ثلثة دراهم فالدرهمان اصحاب العشرة والدرهم الواحد لصاحب الخمسة لان الربح تبع للمال فكان بينهما على قدر رأس مالهما والعلة بان كان حانوت بينهما اثلاثا فغلته ايضا يكون بينهما اثلاثا *

(قوله)

(كتاب الشعنة)

لوا نفرّد واحد منهم استحق كل الشعنة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال يؤذن بكثرة العلة
والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا الظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك
غيرة لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو استبط بعضهم حقّه فهي للباقين
في الكل على عدد هم لان الانتفاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيباً يقضي بها بين الحضور على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب وان
قضي له ضرراً بجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فثلث ما في يد كل واحد
تحقيقاً للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان
قضاء الغاضب بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء *

قوله لوا نفرّد واحد منهم استحق كل الشعنة يعني ان صاحب الكبر لو باع نصيبه كان لصاحب
القليل ان يأخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب الدليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع
المبيع لما ان ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشعنة فانما اجتمع في حق
صاحب الكبر ملل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة
والعلل الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شائدين والاخر عشرافهما سواء وكذلك لو ان رجلاً
جرح رجلاً جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات استوفى في حكم القتل والترحيم
لثوة في الدليل كالشريك يرجع على الجار وكجز الرقبة مع جرح الآخر فان حكم القتل
يضاف الى الجاز لا الى الجرح بالاتفاق لا بكثرة لان ما يصلح علة بانفراد لا يصلح مرجحاً لان
صند ظهوا ترجيح كان المرحوح مدفوعاً بالراجح وهذا حق صاحب القليل لا يبطل اصلاً
فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة **قوله** و تملك ماك غيرة لا يجعل ثمرة
من ثمرات ملكه اى القدرة على التملك لا تعد من ثمرات الملك كالا ب له ان يملك
جارية ابنه ولا يعد من ثمرات ملكه **قوله** بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين
فيتمولد بقدر الملك اما تملك ملك غيرة فلا يتمولد من ملك فكيف يجعل كالثمرة والبن والولد (قوله)

قال والشفعة تجب بعد البيع ومعناه بعده الا انه والسبب لان سببها الاتصال على ما بيننا والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع من ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه * **قال** وتستقر بالا شاهد ولا بد من طلب الموانبة لانه حق ضعيف يبطل بالامراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون امراضه منه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالا شاهد **قال** ونملك بالاخذ اذا سلمها المشتري ارحم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفع الا بالتراضي او قضاء القاضي حكما في الرجوع في الهبة وظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفع بعد التابين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار يجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم وتسليم المخاصم

قوله لان سببها هو الاتصال على ما بيننا وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة اذا انتصب سببها دفع ضرر الجوار فعند عامة المشائخ سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفع بالبيع وكان الخصاص رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اذرة الى ان كلها سبب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا اوجبت بالبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذلك كشيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع البيع ملية لوجوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والشركة ملية وسبب فان الشفع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى ان البراء من سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز فعلم بهذا ان الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع او بالشركة والبيع وتاكدها بالطلب وثبوت الملك في البقعة بالشفعة بالقضاء او الرضاء **قوله** ويظهر فائدة هذا اي فائدة توفى الملك في الدار المشفوعة بعد التابين على تسليم المشتري الدار الى الشفع او حكم الحاكم * (قوله)

لا يورث منه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب *

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب الموانة وهو ان يطلبها كما علم

قوله لا يورث عنه في الصورة الاولى وهي ما اذا مات الشفع بعد الطلبين لانعلم بملكها المورث فكيف يورث عنه **قوله** وتبطل شفعته في الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاختصاص بالشفعة اتصال ملك الشفع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه مما يستحق به الشفعة قبل ان يأخذ العلم بيق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم **قوله** ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت دار بحجب الدار المشفوعة لانعلم بملك المشفوعة فكيف يملك بها غير هو والله اعلم *

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قوله اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب الموانة سميت به تبرا كلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة فمصلحة من الوتوب على الاستعارة لان من يثب هو الذي يسرع في طي الارض بمشبه **قوله** وهو ان يطلبها كما علم اي على غير علمه بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وذكر في المبسوط واذا علم بالبيع وهو بمحض من المشتري فالجواب واضح ان يطلبها وكذلك ان كان بمحض من الشهود فيبغى له ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن بمحضه احد حين سماع يبغي ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والا شهاد لمخافة الجحود فيبغى له ان يطلب حتى اذا خلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى *

(كتاب الشفعة باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعة بطلت الشفعة لما بينا وثقوله عليه السلام الشفعة لمن وانها ولو اخبر بكتاب والشفعة في ياله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفيعته وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم ورواية من محمد وعنه ان له مجلس العلم والرواية في النوادر والثانية اخذ الكرخي لانما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله والا حول ولا قوة الا بالله وقال سبحان الله لا تبطل شفيعته لان الاول حمد على الخلاص من جوراء والثاني تعجب منه لقصد اضرامه والثالث لا فتاح كلامه فلا يدل شي منه على الامراض وكذا اذا قال من ابتاعها ويكم بيعت لانه يرغب فيها بشمن دون ثمن ويرغب من مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهدني مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموانبة والاشهاد به ليس بلام انما هو انفي التجاهد والتقيد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي وهو يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او اناط بها لان الاعتبار للمعنى

قوله حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت الشفعة لما بينا وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالامراض فلا بد من الاشهاد وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفيعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة **قوله** لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة فان لها اخبار ما دامت في مجلسها والجامع حاجة الرأي والتأمل ولان الشرع اوجب له حق التملك يبدل ولو اوجب البائع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله **قوله** ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله الى قوله لا يبطل شفيعته هذا على رواية ان له مجلس العلم **قوله** لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار من الطلب في الزمان الماضي وانه كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يرد بهذه الالفاظ الطلب للحال لان الخبر عن امراض او مستقبل حتى ان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله الرستاقى قال اذا سمع بيع ارض يجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا (قوله)

قال وان بلغ الشفع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة ر ح وقالوا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبييا كان او امرأة انا كان الضبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه ابرام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة فيه معتبرة في الخصم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهر اولى طلب المواثبة لانه على نور العلم بالشراء محتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب

قوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم اراد به ما ذكره في اوخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخوانه المولى اذ اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر **قوله** والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهر اولى طلب المواثبة لانه على نور العلم بالشراء محتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطالبين كذا في التناوي الظهيرية وان قصد الا بعد من هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل لان نواحي مصر جعلت ككاحية واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة وطلب عند احدهم وترك الطلب عند الآخرين ليس انه يصح طلبه كذا هيئنا اما لو كان الشفع بحضرة احد هؤلاء الثلاثة والآخران في مصر آخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفع فيه فقصد الا بعد وترك الطلب عند من هو بحضرة بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان مصر آخر او رستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد فاذا ترك الطلب عند الاقرب فقد ترك الطالب مع الامكان فيبطل (قوله)

(كتاب الشعنة باب طلب الشعنة والخصومة فيها)

ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري وعلى المتابع وعند العقار فادفع ذلك استقرت شعنته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يملكه ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار واشبعها وقد كنت طلبت الشعنة واطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك ومن ابى يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديد يده لان المطالبة لا تصح الا في المعلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفية من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا تسقط الشعنة بتأخير هذا الطلب عند ابى حنيفة رح وهو رواية من ابى يوسف وقال محمد رح ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعند ابى يوسف انه اذا ترك الخصامة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شعنته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصمه فيه اختيار ادا ذلك على امراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة ابدأ يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذرا ونقصه من جهة الشفع فقد رآه بشهر لانه اجل ومادونه عاجل على ما مر في الابان وجه قول ابى حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق

قوله ثم ينهض منه اي يقوم ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده وما اذا لم يكن المبيع في يده ذكر ابو الحسن القدوري والناطقي انه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام انه صحيح استحسانا وهكذا ذكر الشيخ الامام احمد الطواوسي **قوله** وجه قول ابى حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى عليه الفتوى على قول محمد رحمه الله ان طول المدة مقدر بشهر وهكذا ذكر ايضا في الجامع الصغير ثقاضي خان رحمه الله تعالى *

(قوله)

وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا ولا تفرق في حق المشتري بين الضرر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة فاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لا يستكن من الخصومة الا عند القاضي فكان مذكرا **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشع به ولا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق **قال** رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه من موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقها فيها نصا كما ادعى رقبته واذا بين ذلك بسأله من سبب شفعته لا خلاف اسبابها فان قال انا شفيعا بدار لي فلا صحتها الآن ثم دعواه على ما قاله الخصاف راجح وذكر في بعض الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالنجيس والمزبد *

قوله وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا فان قيل لا بشكل لان حاله الغيبة انما لا يبطل دفع الضرر الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفيع لتمكنه من الأخذ قلنا لما لم تبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو ضعيف وعسى ان لا يطلب الشفعة فهنا وقد تقوى حقه وتقرر بالطلبين لان لا تبطل بالطريق الاول **قوله** واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا كقضية طلب الخصومة التي كان وعدا قبل هذا فادعى الشري وطلب الشفعة وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين مصرها ومكنتها وحدودها وانا شفيعا بدار لي وبين حدودها فمرة بتسليمها الي وانا بين هذه الاشياء لان الدعوى انما يصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء فبعد ذلك يسأله القاضي ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها من البائع لا يصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع لان اليد للبائع فاذا ذكر القبض ينهي ان يسأله باي سبب يدعى الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة مما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا ثبتت الشفعة للجار المقابل اذا كان اقرب بابا وعندنا الشفعة على ما اتب فلا بد من ان يبين سببها (لينظر)

قال فإن عجز من البينة استخفى المشتري بالله ما تعلم أنه مالك الذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفع لانه ادعى عليه معنى لواقفه لزمه ثم هو استخلاف على ما في يد غيره فحصل على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار بعد ذلك سأل القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتاع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوتها بالحمية *

قال فإن عجز عنها استخفى المشتري بالله ما ابتاع او لا فلما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وتداستوفى الكلام فيه في الدعوى

لينظر القاضي ان مازحه سبها هل هو سبب وبعد ان يكون سببا مل دو محجوب بغيره وانما بين المدعي انه ليس بمحجوب بغيره يسأله القاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال مشاخصارح والصحيح ان القاضي يقول متى اخبرت بالشراء وكيف اخبرت بالشراء وانما اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة بطل بنكر الطلب بعد وصول الخبر اليه وانما يسأله القاضي من وقت الاخبار او وقت العلم حتى يرى القاضي ان المدة هل تناولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي فان عندا يي يوسف ومحمد راح اذا تناولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ثم اذا سأل من طلب المواتبة فقال طلبت حين علمت او حين اخبرت من غير لث سأل من طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تاخير وتقصير فان قال نعم سأل ان الذي طلبت يحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح ثم اذا بين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه من دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفيعا بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون الدار يجنب الدار المشتراة وان يكون الدار التي يجنب الدار المشتراة ملك المدعي *

قوله فان عجز من البينة استخفى المشتري بالله ما يعلم أنه مالك الذي ذكره مما (يشفع)

وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وأنا يختلف على البتات لانه استخلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المازعة في الشفعة وأن لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل ومن محمد ر ح انه لا يقضي حتى يحضر الشفع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ر ح لان الشفع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوهم مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذلك لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ر ح ايضا لانه فصل مجتهد فيه وجب عليه الثمن فمحس فيه فلو اخرا داء الثمن بعدها **قال** له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعتك لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي *

قال وان احضر الشفع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان البذل له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري والبذل للبائع والقاضي يقضي بهما للشفع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يقين له يد ولا ملك

بشفع به وأنا يحلف على العلم لانه استخلاف على ما في يده فله هذا قول ابي يوسف ر ح ومن محمد ر ح انه لا يحلف على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء او غيره وهو ينكره وهناك يحلف على البتات كذا ههنا *

قوله وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وهو ما ذكره في فصل كيفية البيمين والاستخلاف من كتاب الدعوى بقوله فيحصل على المحاصل في هذه الوجوه التي ما قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ر حهما والله اعلم على قول ابي يوسف ر ح يحلف في جميع ذلك على السبب * (قوله)

(كتاب الشفعة باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقتضي بالنفسخ عليه ثم وجه هذا النفسخ المذكور أن ينفسخ في حق الاضافة لا امتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب النفسخ إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه لأن الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة إليه ويصير كأنه المشتري منه فلماذا يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما إذا قبضه المشتري فالخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لأنه ثم ملكه بالقبض وفي الوجه الأول امتنع قبض المشتري وأنه يوجب النفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دار الفيرة فهو الخصم للشفيع لأنه هو العائد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه *

قوله وفيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى وهي أن البيع إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقتضي بالنفسخ عليه أي يكون اشتراط حضور المشتري معلولا بعلة أن يصير مقضيا عليه في حق الملك لأنه ذكر قبل هذا بقوله لأن الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقتضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما وبعلة أنه يصير مقضيا عليه في حق النفسخ كما ذكر هنا ليقتضي بالنفسخ عليه القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو سفاهة فلا بد من حضوره **قوله** ثم وجه هذا النفسخ المذكور وهو قوله فيفسخ البيع بمشهد منه أن ينفسخ في حق الاضافة أي في حق الاضافة إلى المشتري لأنه إذا أخذ بالشفعة فلت بأخذ القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وإذا وجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض إلا أنه يبقى أصل البيع لأن قول البائع للمشتري بعثت إيجاب للبيع وقوله منك اضافة إليه فإذا أخذ الشفيع بالشفعة صار كأن ذلك البيع أضيف إلى الشفيع بعد أن كان مضافا إلى المشتري فينتقض البيع في حق الاضافة إليه لأنه ينتقض أصل العقد كما إذا رمى سهما إلى إنسان فتقدم عليه فيرة فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الأرسال والتوجه على الأول قد انقطع لتخلل هذا الثاني فخرج من ١. نكح. مقصودا بالمد فكذا هنا تحولت الصفقة إليه كان العقد من الابتداء وقع معه ١

قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له بد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فالشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه ما قد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رأها فله خيار الروي وقوان وجدها عيبا فله ان يرد ها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبدلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا يبرؤ منه لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

وقال الشافعي رحمه الله العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لان عنده حقوق العقد ترجع الى المالك * **قوله** الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفى بحضوره البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب من المشتري كان هذا جواب لسؤال يرد على قوله وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه وهوان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثم فاجاب ان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره قبل التسليم الى الموكل **قوله** وكذا اذا كان البائع وصيا للميت اي يكون الخصم للشفيع هو الوصي **قوله** فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجوز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم منتهكون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين او وصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسن ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة (او)

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفع يدهي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفع ان كان يدهي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدهي عليه شيئا للتصريح بين الترك والاخذ ولانص هنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفع عنداي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصاركينة البائع والوكيل والمشتري من العدول لهما انه لاتنا في فمجعل مكان الموجود يعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا اختلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهذا الفسخ لا يظهر في حق الشفع وهو التصريح لبينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه او بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفع ان يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وفي الجماع الصغير الورثة كبار حضور ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع شيئا من التركة لانه لا ولاية له عليهم فان كانوا غيبا فله بيع العروض لا العقار لان له ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ فاما العقار فمحفوظ بنفسه ويملك اجارة الكل لانه حفظ حتى لو خيف هلاكه بان كان على شطط صرا ونحوه او خيف هلاك بناءه يملك بيعه ايضا قال الشهيد رحمه الله لو قيل يملك لا يبعد ولو كانوا صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب والاب ذلك والمأخرون جوزوا بيع الوصي بضعف القيمة والضرورة والتفقه والدين والله اعلم *

فصل في الاختلاف

قوله فصاركينة البائع اي مع المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة **قوله** والوكيل اي كبينة الوكيل مع بينة الموكل فان الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة **قوله** والمشتري من العدواي كبينة المشتري من العدومع (بينة)

كيفية وانها ممنوعة على ما روي عن محمد بن حمران المشتري من العدو قلنا ذكر في السير الكبير ان
 البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك الا بفتح الاول اما
 ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبيئات للالزام قال واذا ادعى
 المشتري ثمناً وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بمقالة البائع وكان ذلك خطأ
 من المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قل البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قل
 المشتري فقد سقط البائع بعض الثمن وهذا الخطيئ هو في حق الشفيع على ما تبين ان شاء الله تعالى
 بينة المولى القديم فان المشتري من العدو مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد الماسور
 واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري من العدو ولما فيها من اثبات الزيادة *
قوله كيفية وانها ممنوعة على ما روي عن محمد بن حمران ابن سامة روى عن محمد بن
 ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران بحسب ما يوجب البينتان فكان
 للموكل ان يأخذ بهما شاء فاما في ظاهر الرواية قلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
 ولهذا يجري التحالفي بينهما عند الاختلاف في الثمن **قوله** واما المشتري من العدو يعني
 ان المشتري من العدو والمولى القديم اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير ان البينة بينة المولى
 القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني
 هناك الا بفتح الاول اما هنا بخلافه وهذه طريقة لابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة حكاه
 محمد رحمه الله والطريقة الثانية حكاه ابو يوسف رحمه الله وهي قوله ولان بينة الشفيع ملزمة
 وبينة المشتري غير ملزمة والبيئات للالزام بيان هذا انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على
 المشتري تسليم الدار اليه بالفاء شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه
 يتخير ان شاء اخذ وان شاء ترك والملمز من البينتين مرجح وبه فارق بينة البائع مع المشتري لان
 كل واحدة من البينتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحدة منهما ملزمة
 فلها صيرت الى الترجيح بالزيادة وفي مسئلة المشتري من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المولى
 القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط * (قوله)

ولأن التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبتة فبأخذ الشفع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الأكثر بمحال فان وبتزادان وإيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فبأخذها الشفع بذلك وإن حلفا فبفسخ القاضي البيع على ما عرف وبأخذها الشفع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفع **قال** وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن بأخذها الشفع بالف لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت إلى قوله لأن بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين ومنقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

قوله ولأن التملك على البائع بإيجابه أي نملك المشتري على البائع بإيجابه أي بسبب قوله بعث منك وإن كان سبب التملك في حقه قوله قبلت إلا أن قبوله إنما يصير سببا لملكه بواسطة إيجاب البائع فيكون البائع أعرف بمقدار الثمن من المشتري فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبتة فبأخذ الشفع بقوله **قوله** لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفع يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفع لأن القاضي نصب ناظر المسلمين لا مبطلا لحقوقهم ولأن الفسخ مقرر لحق الشفع لا رافع ولهذا يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالأخذ بالشفعة **قوله** لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لأنه أخبر من الثمن في حاله ولاية البيان فبني الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفع في الأخذ بما قاله فرد عليه بخلاف ما إذا اقر باستيفاء الثمن أولا لأنه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين والله أعلم بالصواب (فصل)

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال وإذا حط البائع من المشتري بعض الثمن يسقط ذلك من الشفع وإن حط جميع الثمن لم يسقط من الشفع لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفع لأن الثمن ما بقي وكذلك إذا حط بعدما أخذها الشفع بالثمن يحط من الشفع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال وقد ينشأ في البيع وإن زاد المشتري البائع لم تلزم الزيادة الشفع لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفع لاستحقاقه الأخذ بدونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له وتظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم تلزم الشفع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما ينشأ كذا هذا **قال** ومن اشترى داراً عرض أخذها الشفع بقيمة لأنه من ذوات القيم فإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثلها لأنها من ذوات الأمثال وهذا الآن الشرع أثبت للشفع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيه رضى على القدر الممكن كما في الأنلاف والعدي المتقارب من ذوات الأمثال وإن باع مقاراً بمقار أخذ الشفع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذ بقيمة *

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قوله بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال وذلك لأن حط جميع الثمن لو انحلح بأصل العقد فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير بيعاً بالثمن فيكون فاسداً ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدى إلى إبطال حق الشفع **قوله** ومن اشترى داراً عرض أخذها الشفع بقيمة أي بقيمة العرض عندنا **قال** أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار دفعا للضرر من المشتري بوصول قيمة ملكه إليه ولأن الشفع يملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى **قوله** فإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثلها لقدوته على المثل الكامل لأنها من ذوات (الأمثال)

قال واذا باع بتمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بتمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بتمن مؤجل وقال زفر حله ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيادة والأخذ بالشفعة به فإخذة باصله ووصفه كمال في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لنتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بتمن مؤجل ثم ولاه غيره لايثبت الاجل الا بالذکر كما هذا ثم ان اخذها بتمن حال من البائع سقط الثمن من المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بتمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يطل بأخذ الشفيع فبقي موجه فصار كما اذا باعه بتمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث التدبيرة وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل الامثال وان اشترى ما بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل كما مل لانه من ذوات القيم ولئن كان بيع الشيء بالقيمة فهو في حال البقاء فصار كما لو استحق احد العبدین ويعتبر قيمة العرض وقت الشراء لوقت الاخذ بالقيمة *

قوله وان باع بتمن مؤجل فللشفيع الخيار وفي الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا امجل الثمن وأخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لايثبت في الشراء الفاسد **قوله** لان كونه مؤجلا وصف في الثمن يقال دين مؤجل ودين حال **قوله** وليس الاجل وصف الثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع **قوله** لما بينا من قبل اي في اواخر باب طلب الشفعة وهن البائع انفسخ في حق المشتري وقام الشفيع مقام المشتري في حق المشتري في حق اضافة العقد اليه وبانفساخ العقد بسقط الثمن من المشتري (قوله)

مراده الصبر من الأخذ ما الطلب عليه في الحال حتى لو سكنت منه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد وخلافاً لقول أبي يوسف الآخر لأن حق الشفعة انما ينبت بالبيع والأخذ يتراخى من الطلب وهو متمكن من الأخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالاً فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمي بضمير او خنزير وشفعها ذمي اخذها بمثل الضمير وقيمة الضمير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة بعم المسلم والذمي والضمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة **قال** وان كان شفعها مسلماً اخذها بقيمة الضمير والخنزير اما الضمير فظاهر وكذا الضمير لا متاع التسليم والتسلم في حق المسلم فان تحقق بغير المتلي بان كان شفعها مسلماً وضمياً اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الضمير والذمي نصفها بنصف مثل الضمير اعتباراً للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الضمير لجزءه من تملك الضمير وبالا سلام يتأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من وطب فحضر الشفع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا *

قوله مراده الصبر على الأخذ وفي بعض النسخ من الأخذ وهو الصحيح **قوله** خلافاً لقول أبي يوسف رح الآخر وجه قوله الآخر ان الطلب غير مقصود لعينه بل للأخذ وهو في الحال لا يمكن من الأخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لانه لم يرفيه فائدة لا لا مراضة من الأخذ ووجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بمن حال كان له ذلك والسكوت من الطلب بعد ثبوت حقه مبطل لشفعته **قوله** وان اشترى ذمي بضمير او خنزير قوله ذمي احتراز عن المسلم فان شراء المسلم بما ذكركم فاسد لا شفعة فيه وقوله بضمير او خنزير احتراز عما اذا اشترى الذمي بميتة اودم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه او من الشراء بهما ومقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمي **قوله** وشفعها ذمي احترازه عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في رده او مات اولحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا يورث هذا اذا كان المرتد شفعها وما اذا كان المرتد بائعاً قتل او مات اولحق بدار الحرب يبطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول (أبي)

فصل

وانا بنى المشتري والغرس ثم قضى الشفع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوها وان شاء كلّف المشتري قلعه ومن ابي يوسف انه لا يكلف القلع وتخزين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناء على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان

ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى شرط الخيار للبائع فلا يجب فيه الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى شرط الخيار للمشتري فوجب الشفعة به للشفيع سواء نقض البيع او تم وان اسلم المرتد البائع قبل ان يلحق بدار الحرب جازيعة وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه هذا التفصيل كله في المرتد واما المجري المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك فان اشترى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لقبه لدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفع وان اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم بداره ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ثم في قوله وان اشترى ذمي اطلق ولم يتعرض ان المشتري دارا ويعة او كبسة لان الشفعة تجري في الجميع والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله ويعطي قيمة البناء ابي يضمن ارش النقصان والبناء للمشتري فالحاصل ان عند ابي يوسف ر ح ان شاء اخذت بقيمة البناء والغرس قائمين على الارض غير مقلومين (و)

وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكف القلع وهذا لان في الجواب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرها من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قايما وانما لا يقلع استحسانا لان لنهاية معلومة ويبقى بالا جر وليس فيه كثير ضرر

وان شاء ترك وعند الشافعي رحمه الله له خيارات ثلاث اثنان ما قاله ابو يوسف رحمه الله والآخر ان له ان يقلع البناء ويضمن ارض التقصان والتفاوت بين قول الشافعي رحمه الله وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع وعندهما لا يضمن نقصانه وذكر في التنبيه لاصحاب الشافعي رحمه الله ان للشفيع ان يقلع والمقلوع المشتري ويضمن الشفع ارض القلع * **قوله** وصار كالموهوب لمعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناء في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رح وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفع فانه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع **قوله** وهذا لان في الجواب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين اي قول ابي يوسف رح انه لا يكف المشتري قلع البناء لان في الجواب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بيانه ان اجتماع ههنا ضرران لانه في تكليف المشتري القلع ضرر لا جابر له ولو اوجبتا قيمة البناء والغرس على الشفع عند اختياره الاخذ يلزمه ضرر زبادة الثمن الان لمجابرا لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر يبذل اهورن من الضرر بغير بدل فيصار اليه **قوله** من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز من الهبة والشراء الفاسد **قوله** وغيرها من تصرفاته كما ان جعل المشتري الارض مسجدا ومقبرة (قوله)

وأن اخذته بالقيمة يعتبر قيمته مقلوها كما بينا في الغصب ولو اخذها الشفيع فبني فيها أو غرس ثم استحق رجوع الثمن لانه تبين انه اخذته بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه ومن أبي يوسف رح انه يرجع لانه منملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه * **قال** وإذا انهدمت الدار واحترق بناؤها وجف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى يدخل في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن مالم يصير مقصودا ولهذا يبيعها مائة بثلث الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا فرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفأنت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك لان له ان يمنع من تملك الدار بماله **قال** وان نقض المشتري البناء قبل للشفيع

قوله وان اخذته بالقيمة يعتبر قيمته مقلوها كما بينا في الغصب اي ان اخذته الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته مستحق القلع كما ذكر في الغصب **قوله** ومن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه منملك عليه اي لان الشفيع منملك على من اخذ منه فينزل الشفيع ومن اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى واستحققت فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما ثبت لرفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري من الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع **قوله** لان البناء والغرس تابع وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان بأفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قبل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز فوجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمذاته شيء من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير له الا ما ايراد العقد عليه وهو تبع لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد * **(قوله)**

ان شئت فخذ العروة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالانكشاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بأقفة مساوية وليس للشفيع ان يأخذ النقص لانه صار مفصولا فلم يبق فيه **قال** ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمنها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذ لانه ليس يتبع الا يبرئ انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فبأخذ الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فثمر في يد المشتري يعني بأخذ الشفيع لانه يصيب ثمنه لان البع سرى اليه على ما عرف في ولدا المبيعة **قال** فان جد المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمن في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذ **قال** في الكتاب فان جد المشتري سقط من الشفيع حصته **قال** رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقبله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا لا تبعا فلا يقبله شيء من الثمن والله اعلم بالصواب *

قوله ان شئت فخذ العروة بحصتها يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الارض حصتها من الثمن **قوله** وما كان مركبا كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلام المركبة **قوله** على ما عرف في ولدا المبيعة الجارية بالمبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ايضا ملك المشتري كانه **قوله** فان ثمر في يد المشتري قيد بقوله في يد المشتري لانه اذا اثمر في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري لمحصته من الثمن كما اذا كان موجودا في وقت الشراء **قوله** في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا كان في النخيل ثمر حين وقع الشراء ثم جد المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن في النخيل ثمر ووقع الشراء على الارض والنخيل فان ثمر في يد المشتري ثم جد المشتري لا يأخذ الشفيع الثمن في الفصلين **قوله** وهذا جواب الفصل الاول وهو ان ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر والله اعلم بالصواب (باب)

باب مانجب فيه الشفعة وما لا نجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رح لاشفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الرعي غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق **قال** ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لاشفعة الا في ربع اوحاط وهو حجة على مالك رح في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العروة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفن

باب مانجب فيه الشفعة وما لا نجب فيه

قوله الشفعة واجبة في العقار وهو كل ماله اصل من دارا وضبعة والربع الدار حيث كانت في المصر والقرى **قوله** وما لا يقسم هو الحمام والرحى والبئر والطريق اي لا يحتمل القسمة اي لو قسم قسمة حسبة لا ينتفع بها كالحمام والرحى اي بنيت الرحى مع الرحى وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم والخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان من اصل الشافعي رحمه الله ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لا اتصال احدا للمكين بالآخر على وجه التأيد والقرار **قوله** الا في ربع اوحاط في المغرب الحائط البستان واصله ما احاط به **قوله** بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلو مجرد بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه التحق بالعقار * (قوله)

اذ لم يكن طريق العلوفه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار * **قال** والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والاثني والصغير والكبير والباقي والعاقل والعبد اذا كان ماذونا ومكاتباً **قال** واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة

قوله اذ لم يكن طريق العلوفه اي في السفل هذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس هو لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق اولي من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار **قوله** والمسلم والذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي لان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة وهو الكافر ولكن ناخذ بما قضى به شرع رحمه الله وقد تأيد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم اهل الذمة فدانوا احكام الاسلام فيرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر عن الشفيع والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين **قوله** والصغير والكبير اي سواء وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي لسوء المجاورة وذلك من الكبار دون الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستعبر والمستأجر ولكننا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني من نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وكذلك تثبت الشفعة عندنا للجنين ايضا **قوله** والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان بائع الدار غير المولى فالمسئلة مجبري على عمومها اما اذا كان البائع (مولى)

على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها ويخالف المرأة بها ويستاجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها من دم عمدا ويعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا أنما تجب في مبادئة المال بالمال لما بينا هذه الاعراض ليست بأموال فالحجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لأن هذه الاعراض متقومة عنده فامكن الأخذ بقيمتها أن تعدر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها راسا وقوله بتأني فيما إذا جعل شقضا من دار مهورا أو ما يضا فيه لأنه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول أن تقوم منافع البضع في النكاح وغيره بعقد الا جارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعنق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره

مولي العبد أو العبد شفعهما فللعبد الشفعة إذا كان عليه دين والأفلا وعلى هذا الوبا ع العبد ومولا شفعهما فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولي لأن بيع العبد وقع له وإن كان عليه دين فله الشفعة لأن بيعه كان لغرمائه *

قوله على ما مر أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفع بقيمته **قوله** لأن هذه الاعراض متقومة عنده أي عند الشافعي رح لأن التقويم حكم شرعي والشرع جعل هذه الأشياء مضمونة بهذه الاعراض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء الا يرى أن الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع متقومة عنده كالإيمان فإذا جعل الدار عوضا من البضع وأتوه وقد تعذر على الشفع الأخذ به فله أن يأخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشترى بعدد وقول الشافعي رحمه الله أنما يتأني فيما إذا جعل شقضا من دار مهر لأنه لا يرى الشفعة بالجوار **قوله** أو ما يضا فيه أي ما يضا هي المهر كبذل الخلع والاجرة إذا جعل شقضا من داره بدل الخلع والاجرة ونحن نقول أن تقوم منافع البضع في النكاح وغيره ضروري المحبة عليه في الثالثة الأول أن تقوم منافع البضع بالعقد ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لأن المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار ومهر الا انه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا للبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل والمسمى لانه مبادلة مال بمال وتزوجها على دار على ان ترد عليه الفاقلة شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا تجب في حصة الاثني لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا يعتقد بلفظة النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة

لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادها في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح غير ان الشرع جعل ملك النكاح مضمرنا بالمهر ايانة لخطره واعطاه القدرة وصونا لهذا العقد من التشبه بالاباحة فظهر تقوؤه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا الايضمن بالغصب والائلاف على ما مر في الغصب وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وفي الرابع والخامس ان كل واحد من العنق والدم ليس بمال فضلا ان يكون متقوما اما العنق فلانه ازال الفواسط واما الدم فلانه ليس من جنس الاموال وبجواب الدية لصيانتها من الاهدار *

قوله في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية فان قيل الدار ضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحرو البرد ضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب منهما المالية الا ترى ان من اتلف ثوب انسان او قطع بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للباس **قوله** بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل يعني تجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساطع فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع **قوله** فلا شفعة في جميع الدار اي في شيء من الدار * (قوله)

(كتاب الشفعة باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه)

حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعاً **قال** او يصالح عليها بانكاراً فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح منها بانكاراً وكان قوله عليها لانه اذا صالح منها بانكاراً بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تنزل عن ملكه وكذا اذا صالح منها بسكوت لانه يحصل انه بذل المال اقتداءً ليمينه وقطعاً لشغب خصمه **كما** اذا انكر صريحاً بخلاف ما اذا صالح منها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفادة بالصالح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضاً من حقه في زعمه اذ لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه *

قوله حتى ان المضارب اذا باع داراً وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح اي في حصة ربح المضارب لكونه تابعاً لصورته اذ كان رأس المال العاقل المضارب وروبح العاقل اشترى باليمين داراً ورب المال شفعها ثم باع الدار باليمين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل لرب المال في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل فكذلك في حصة الربح وهذا بخلاف ما اذا اشترى المضارب داراً ورب المال شفعها بدار له اخرى فلعل ان يأخذ الشفعة لان شري المضارب وان وقع له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه لا يقدر ان ينزعه من يده فيكون له وذكر محمد بن حنفية في المسئلة الاولى وليس اذا كان رب المال لا يملك نهيه عن البيع ما يدل على ان المضارب ليس بوكيل بالبيع من جهته الا ترى ان رجلاً لو رهن من آخر داراً وسلط العدل على بيعها اذا حل اجل الدين حتى يستوفي الدين من الثمن لم يكن للراهن ان ينهه عن البيع وان باعها العدل والراهن شفعها بدار له اخرى لم يكن للراهن ان يأخذها بالشفعة لان العدل وكيل الراهن بالبيع مع ان الراهن لا يملك نهيه عن البيع **قوله** اذ لم يكن من جنسه اي من جنس حقه اذ لم يكن الصالح على بعض المدعي به لانه حينئذ يكون اخذاً عين حقه في زعمه فلا شفعة * (قوله)

قال ولا شفعة في هبة ما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه يبع انتهله ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شاعلا لانه هبة ابتداء وقد قررنا في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في المقدلان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه يجب منها ما يمنع الرجوع **قال** ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك من البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك من البائع بالاتفاق والشفعة تنبت عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع نظرا لبقاء ملكه في النبي يشفع بها وكذلك اذا كان للمشتري

قوله ولا شفعة في هبة ما ذكرنا يريد به قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها **اسا قوله** ولا بد من القبض وهذا عندنا خلافا لزمفرح فانه اذا وهب لرجل دارا على ان يهب له الآخر في درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقاضا وبعد التقاض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى قول زفرورح يجب الشفعة قبل التقاض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عند بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين **قوله** والشفعة تنبت عليه اي على زوال ملك البائع على ما مر اي في اوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة اما تجب اذا رغب البائع من ملك الدار **قوله** واذا اخذها في الثلث انما قيد بالثلث لتكون المسئلة على الاتفاق **قوله** وجب البيع اي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس مثاله بل انفسخ من الاصل فكان السبب منعد ما في حقه من الاصل * (قوله)

وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعبده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشترها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باختصاصه ببيع مجنبها بالشفعة لان خيار الروبة لا يبطل بصرح الا بطل فكيف بدلائله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قال** ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفساد ممنوع عنه **قال** فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار مجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك لغيره ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفيعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة مائة ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه من التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقت الثانية على ملكه لما بينا **قوله** وفيه اشكال اوضحناه في البيوع وهو قوله ومن اشترى على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى ان قال وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه الله خاصة والاشكال ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير والجواب ان المشتري صار احق بهامع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كما ان دون والمكاتب اذا بيعت دار مجنب داره **قوله** وبعد القبض لاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله تعالى وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض **قوله** بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ لانه صار اخص به تصرفا وفي الفساد ممنوع عنه **قوله** فان سقط الفسخ بان باع المشتري من آخر (و)

قال وإذا اقسام الشركاء العفار فلا شفعة لهما وهم بالقسمة لأن القسمة فيها معنى الانفraz ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة **قال** وإذا اشترى دارا فسلم الشئع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار روية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشئع لانه فسخ من كل وجه فعاد اليه قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشئع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولا بينهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشئع ثالث ومرداه الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار روية وهو بكسر الزاء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الروبة لما بيناه ولا تصح الرواية بالفنم عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الروبة وخيار الشرط لانها يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشئع ان يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور وينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيته فان قيل اذا انقض البيع الثاني صار كان لم يكن فيعود حق البائع في النقص فلا يكون للشئع حق الاخذ كما قيل البيع الثاني لانه منقوض من الاصل قلنا ان البيع الثاني صحيح مزيل ملك المشتري فانما ينتقض لحق الشئع فما يكون من مقتضيات حق الشئع لا يصلح ان يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة لان انتقاض البيع الثاني انما كان لحق الشئع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفعة *

قوله لان قبله فسخ من الاصل اي قبل القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج اليه رضا صاحبه او قضاء قاض **قوله** ولا تصح الرواية بالفنم عطفا على الشفعة في الكافي للسني رحمه الله (وصححه)

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفع الأشهد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لامراضه عن الطلب وهذا لأن الأمراض إنما تحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك أن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم **قال** وإن صالح من شفعته على مرض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا الوبايع شفعته بمال لما بينا بخلاف الفصا من لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعناق لأنه اعتياض من ملك في المحل ونظيره إذا قال للمخيرة اختاري بالف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثيب العوض

وصحح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالفتح أيضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في الفسدة سواء كانت النفسه بقضاء أو برضاء وبه قال بعض المشائخ رحمهم الله والله أعلم *

باب ما تبطل به الشفعة

قوله وإذا ترك الشفع الأشهد حين علم أي طلب الموائمة وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ أحد فيه أو لم يكن في الصلوة **قوله** ليس بحق متقرر في المحل اختاره من الفصل بل هو مجرد حق التملك ولا يتعلق له بالمحل وإنما يظهر أثره في فعله والاعتياض من الفعل لا يصح فيجب رد العوض ويبطل الحق في الشفعة **قوله** ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى بينا ما علو قال الشفع استغلت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فإنه يسقط شفعته وأن لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفع فلم أن إسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز وإنما قلنا هذا شرط جائز لأنه شرط ملزم يمكن نفيه حتى لو تراضيا على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة وإسقاط الشفعة بالعوض المال شرط فاسد لانه (غير)

والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الأخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل
 هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرفت في موضعه **قال** وأما ما تبطل به الشفعة
 بطلت شفعته وقال الشافعي رحمه الله تعالى عنه قال رضي الله عنه معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء
 بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن ونقص ما يبيع لازم لو رتبته وهذا نظير الاختلاف
 في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولأن بالموت يزول ملكه من دارة ويثبت الملك للوارث بعد
 البيع وقبضه وقت البيع وبقاء الشفعة إلى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه

غير ملائم لأنها اعتبار من مجرد الحق في المحل وهو حرام ورشوة وإنه يتعلق بطل الشرط ويصح
 الاستقاط وكذلك الواع الشفعة من البائع أو من المشتري بمال لأن البيع فملك مال بمال وحق الشفعة
 لا يتحصل التملك غصا كلامه عبارة عن الاستقاط مجاز أكبيع الزوج وجتمع من نفسها وهذا بخلاف
 الاعتياض من ملك النكاح بالطلاق ومن الفصا من الصلح ومن استقاط الرق بالعنق لأن ذلك
 كلهم ملك معتقر في المحل أما ملك النكاح وماك العبد فظاهر وكذا الفصا من لا يملك المحل في
 القتل ولهذا لا يمكن من استيفائه بقضاء ورضاء فكان اعتياض من ملك في المحل فيصح *
قوله والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية أي تبطل الكفالة ولا يثبت العوض وهو
 الأصح وفي الأخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة
 خاصة والفرق أن الشفعة تبطل بالأعراض بخلاف الكفالة في الإيضاح لا تبطل الكفالة لأن الكفالة
 بالنفس سبب لحصول المال فتشابه الحق في المال من هذا الوجه فإذا لم يرض ببطلانه مجازا لا تبطل
قوله وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرطي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 يورث فكذلك في الشفعة وجه الإلحاق به ما ذكره في الإيضاح أن الثابت للشفيع حق أن يملك
 فظهر أنه هذا الحق في أن يتخير بين أن يأخذ وبين أن يأخذ والارث لا يجري في الخيار
 وفي المبسوطان عندنا كما تورث الأملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يعتاض عنها بالمال
 وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق أن الوارث تقرر مقام المورث فإن حاجة (الوارث)

وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري
 ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري فيها بوصية فالشفيع ان يبطله وبأخذ
 الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته **قال** واذا باع الشفع ما يشفع به قبل ان يقضى له
 بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به
 وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او برأ من الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف
 ما اذا باع الشفع دارة بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع
 اذا باع وهو الشفع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له
 فلا شفعة له ومن اشترى او ابتاع له فله الشفعة لان الاول باع للمشفوعة يسعى في نقض ما تم من
 جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لان عمل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك
 من البائع وهو الشفع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار والبيع
 وهو الشفع فلا شفعة له لان البيع تم باعضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري

الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرب الرأي والمشية لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى
 بعد موته ليلخلف الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرب المشية بين ان يأخذ ويترك *
قوله وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه بخلاف موت الشفع
 فان السبب الذي كان يأخذ به الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط
 ولهذا لو باع ملكه قبل ان يأخذ للمشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا زال بموته والثابت
 للوارث جوارا وشركة حادث بعد البيع فلا يستحق به الشفعة **قوله** ولهذا يزول به اي يبيع ما يشفع به
 وان لم يعلم بشراء المشفوعة وان لم يكن اعراضا فلان يزول مع كونه اعراضا اولي **قوله** كما اذا
 سلم صريحا اي اذا سلم الشفع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري
 حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق **قوله** وبرأ من الدين وهو لا يعلم به او
 ابرأ من الدين المشيعون وهو لا يعلم بان له عليه دين يصح البراء **قوله** لان الاول اي من باع (او)

قال وإذا بلغ الشفعانها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت باقل وتحنط أو شعر قيمتها ألف أو أكثر فتسلمه باطل وله الشفعة لأنه لما سلم لاستكثار الثمن في الاول والتعذر الجنس الذي بلغه ونيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لان الواجب فيه القيمة وهو درهم او دينار

او بيع له بأخذ المشفوعة يسمى في نقص مائتم من جهته وهو البيع اما البائع فلأنه بائع حقيقة واما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لولا توكيله لما جاز بيعه وكذا تمام البيع باجازه من شركه البائع الضمان وضمان الدرك تقرير للبيع فكان ضمانا منه كالبايع ومن اتباع وابيع له واجازه فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة ضرب من الشراء فلا يناقض كونه مشترى فلا يصير ساميا في نقص مائتم منه ولان الشفعة انما تبطل باظهار الشفع الرضبة عن الدار لا باظهار الرضبة فيها والشراء اظهار الرضبة في المشتري فلا يكون ابطالا للشفعة واما البيع فاطهار الرضبة عنه فيكون ابطالا للشفعة

قوله وتحنط أو شعر قيمته ألف أو أكثر فتسلمه باطل وتعليه بقوله والتعذر الجنس الذي بلغه يدل على انه لو كانت قيمة المحنطة أو الشعر اقل من ألف يبطل التسليم ايضا وفي الذخيرة فلما اخرج ان الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكبلا او موزونا فهو على شفعته هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ثم قال فعلى هذا القيس لو اخرج ان الثمن ألف درهم ثم ظهر انه مكيل او موزون فهو مائتم شفعته على كل حال **قوله** بخلاف ما اذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر اي لا يبطل نسليمه وفي الذخيرة ولو اخرج ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان اخرج ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله عليه انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفعة انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دينار فكانه اخبر ان الثمن ألف درهم او مائة دينار فسلمه ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر واكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثرو قال زفرح
 له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري
 فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره
 فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء
 الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية
 لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه *

اخبر به كان على شفعته كذا ههنا فلو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم
 او ما شبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنائير
 فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير فصل وبعض مشائخنا قالوا الجواب محمول
 على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر ما اذا كان مثل قيمة ما اخبر واكثر فلا شفعة له ومنهم
 من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المقدمة لانه وان كان يأخذ
 بالقيمة فقد يصير مقبولا في ذلك لان تقوم الشيء بالظن يكون دائما وانما سلم حتى لا يصير
 مقبولا وهذا المعنى بنعدم اذا كان الثمن دراهم *

قوله وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثرو قال زفرح له الشفعة
 لاختلاف الجنس وذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلاثة **قال** اذا قيل للشفيع الشراء
 بالف درهم فسلم فاذ بدنانير يساوي الف كان له ان يطلب عندي حبيفة ومحمد رحمه الله
 وقال ابو يوسف رحمه الله بطلت شفعته استحسانا لانها جنس واحد في حق التجارات
 وضمانها وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الآخر والرضا باحدهما
 لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جبا فاذ اهي غلة
 كان له الطلب **قوله** وفي عكسه لا شفعة اي لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فلا شفعة له
 وذكر شيخ الاسلام المعروف بنحوه زاده ان تأويل هذه المسئلة انه ظهر انه اشترى النصف بنمن الكل
 اما اذا ظهر انه اشترى النصف بنصف الثمن فله الشفعة **قوله** في ظاهر الرواية احتراز (عنا)

فصل

قال ان باع دارا لامقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفع فلا شفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا **قال** واذا ابتاع منها سهمين ثم ابتاع بقبتها فالشفعة للجاري في السهم الاول دون الثاني لان الشفع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بالثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار **قال** رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى نعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بهانوب بقدر قيمته الا انه لو استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به هاروي على ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن من البعض فاما اذا سلم الكل في البعض فقد عجز عن اداء ثمن البعض فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاول *

فصل

قوله وسلمه اليه لما بينا اي لا تقطع الجوار **قوله** فالشفعة للجاري في السهم الاول دون الثاني وفي المستصفي شرح النافع للعلامة النسفي تأويل المسئلة اذا بلغ بيع سهم منها فردة اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة وتعليل هذه المسئلة بقوله لان الشفع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه فيقضى الاطلاق وعلى هذا صراحة الكتب **قوله** فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرهما والباقي بالباقي فلا يرغب الجاري الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار **قوله** فيتضرر به اي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بائع الدار يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضا المشتري فعسى لا يرضاه *

(قوله)

(كتاب الشفعة ٠٠٠ باب ما تبطل به الشفعة ٠٠٠ فصل ———)

والأوجه ان يباع بالدارهم الثمن دينار حتى اذا استحققت المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة اما وجبت لدفع الضرر ولو انما الحيلة ما دفعناه ولا يبي يوسف ان يمنع من اثبات الحق فلا يبعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة *

قوله والأوجه ان يباع بالدارهم الثمن دينار حتى اذا استحققت المشفوعة تبين بطلان الصرف لانه تبين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يصرفا بضافي المجلس لكونه في ذمته فتبطل الصرف فلا يلزمه الرد الدينار فصا ركن اشترى من آخر دينار بعشرين ثم تصادقا ان لادين عليه فانه يرد الدينار كذا هنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلما استحققت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب ويثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقل باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا يتضرر بمشتري الثوب لانه لا يطلب بثمن الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الي وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل البيع في العبد **قوله** ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله اعلم ان الحيل في هذا الباب على نوعين نوع لا سقاطها بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك انا اخذت لك فلا فائدة لك في الاخذ بالشفعة فيقول الشفيع نعم ويقول المشتري للشفيع اشترها مني بما اخذت فيقول الشفيع نعم ويقول اشتريت فيبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع ونوع يمنع وجوبها ونوع يرجع الى تقبيل الرقبة فيها وانه لا يكره عند ابي يوسف رحمه الله وما يرجع الى منع وجوب الشفعة ان يهبه البائع بيتا معلوما من الدار بطريقة او موصفا آخر معلوما من الدار بطريقة فجوز الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان مشاعا الا انه لا يحتمل التسمية وهبه المشاع فيما لا يحتمل التسمية جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن (١)

مسألة أصل متفرقة

قال إذا اشترى خمسة نفر داراً من رجل فالشفيع إن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشترى ما رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تنفرق الصفقة على المشتري فينصرف به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تنفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا تقدم ما عليه مالم ينقذ الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق البدل على البائع الكل فيصير أولى من الجار إلا أن هذه الحيلة تصلح لدفع الجار ولا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن الحيلة أيضاً أن يستأجر صاحب الدار من المشتري ثوباً ليلبسه يوماً إلى الليل بجزء من مائة جزء من الدار التي يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم ويشترط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة لأن الجزء الأول لأنه ملكه بعقد الإجارة ولا في الجزء الثاني لأن المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار وأما التي يرجع إلى تقليل الرغبة فهي مثل ما ذكر من بيع عشر الدار من المشتري بنسعة أعشار الثمن ومنها أن يبيع البناء من الدار من المشتري بثمان قليل ويبيع الساحة بثمان كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في البناء لأنه ثقلي ولا يرغب في الساحة لكثرة الثمن وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي في باب الشفعة بالمعروض من المبسوط بعد ما ذكر وجوه الحيل فقال والاشتغال بهذه الحيل لا يبطال حق الشفعة لا بأس به إما قبل وجوب لشفعة فلا إشكال فيه وكذلك بعد الوجوب إذا لم يكن قصد المشتري الإضرار به وإنما قصد به الدفع من ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند محمد رحمه الله فيكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط الاستبراء والمنع من وجوب الزكوة *

مسألة أصل متفرقة

قوله ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح وروى الحسن (من)

(كتاب الشفعة ... باب ما تبطل به الشفعة ... مسائل متفرقة)

بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمي لكل بعض تمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفريق الصفة لا للثمن وههنا تفرعات ذكرناها في كفاية المنتهي **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم تقاسم البائع اخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري او يدع

من ابي حنيفة رحمه الله ان انفرد بقبض اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع بتضرر البائع بتفرق اليد بخلاف ما بعد القبض

لانه لم يبق يد البائع ويقع التملك على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه فلا تفريق *

قوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احدا لمشتريين اذا تقدم عليه من الثمن فليس له ان يقبض

نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشفع

ليس له ان يأخذ نصيب احد المشتريين اذا تقدم عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي المشترون

كلهم ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع **قوله** لان العبرة في هذا التفريق

الصفة لا للثمن وفي الذخيرة ولو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد

منهما بصفة على حدة كان للشفع ان يأخذ نصيب احدهما وان كان يلحق المشتري

ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منهما بصفة

على حدة ثم بيان تفريق الصفة واتحادها ذكر الامام الثمري في محال الى الجملع اذا

اتحد العاقد والعقد والثن يتحد الصفة وكذا لو تعدد العاقدان كان البائع او المشتري

اثنين بان قال للمشتريين بعت منكما وقال بعتا منك لان ما يوجب الاتحاد اجم وهو العقد

والثن وكذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال

المشتري ذلك وان تفرق الثلاثة يتفرق الصفة وكذا لو تفرق العقد واتحد العاقدان قال

بعتك هذا بكذا وبعتك هذا بكذا يتفرق الصفة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثن ففي

بعض المواضع يتفرق الصفة لرجحان حثية التفرق وفي بعضها لا قبل الاول قياس والثاني

استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله *

(قوله)

لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وأن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي من ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة ومن ابي حنيفة رح انه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جار فيما يقع في الجانب الآخر *

قال ومن باع دار وله عهد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العهد هو البائع فلم يولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة يملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا الانقياد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبع له **قال** وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعتنا اذا بلغ قالوا

قوله لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص **قوله** والشفيع لا ينقض القبض اي اذا قبض المشتري المبيع بأخذ الشفيع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فبرء الى البائع وبأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمته لانه من تمام القبض **قوله** وقاسم المشتري الذي لم يبع اي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم يجربين العا قدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة **قوله** ثم اطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري * (قوله)

(كتاب الشفعة ... باب ما يبطل به الشفعة ... مسائل متفرقة)

وعلى هذا الخلاف إذا بلغهم لشر أحد الزوجين دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفرانه حق ثابت للصغير فلا يملك أن يبطله كدبته وقوده ولأنه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله اضراماً به ولهما أنه في معنى التجارة فيملك أن تركه إلا ترى أن من أوجب بيع الصبي صح رده من الأب والوصي ولأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى السن على ما كانه والولاية نظرية فيملكه وسكونهما كإبطالهما لكونه دليل الأمراض وهذا إذا بيعت بمنزل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لأنه تمحض نظر أو قيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وأن يبعث بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله أعلم *

قوله وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح أي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله في مجلس القاضي ومطلقاً عند أبي يوسف رحمه الله ولا يصح عند محمد رحمه الله هذا هو الصحيح وقيل لا يحتفظ جواب أبي يوسف رحمه الله الآخر فيه إذا سلم الوكيل الشفعة والصحيح أن تسليمه كإقراره **قوله** وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم هذا هو الأصح **قوله** وإن يبعث بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله كذا في الهداية وذكر في المحصر والمختلف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكبر فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز أيضاً لأنه امتناع من إدخاله في ملكه لا إزالة من ملكه فلم يكن تبرعاً ومن محمد رحمه الله أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية من أبي يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب *

(كتاب)

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والموارث وجرى التوارث بهما من غير تكثير ثم هي لا تعري من معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذ هو صاحبا بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرزا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتراية فاقسما لا يبيع احدهما نصيبه من الحقة بنصف النسن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه من غيبة الآخر ولو اشتراية فاقسما لا يبيع احدهما نصيبه من الحقة بعد القسمة

كتاب القسمة

القسمة هي جمع النصيب الشائع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ (قال الله تعالى) لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ والسنة مقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والموارث واجماع الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والورن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعددي والذرع وشرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا يفوت لانها لا افراز لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه فاما اذا تبدل يكون تبديلا لافرازا وانها لا ينفك من المبادلة والافراز لانه ما من جزء الا هو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضها ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه * (قوله

الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وينزع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحص التفاوت في المقاصد ولتواضعها عليها جازلان الحق لهم *

قال وينبغي للقاضي ان ينصب قسما يوزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون ككفايته في مالهم غرما بالغنم *

قوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء جواب لسؤال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المعني فان قيل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الا في عليها اي في غير ذوات الامثال وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى ان الشريكين اذا اقتسما دارا وارضاب بينهما وبنى احدهما في نصيبه بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها ونقص بناء لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور كما لو اشترى قلنا الجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا نرى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه مبايعة لحق الشفيع الا نرى ان المديون يحبس حتى يبيع ماله ويقضى الدين فجزيان الجبر عليها لا ينبغي كونها مبايعة واما الثاني قلنا انما لا يثبت الغرور لان كل واحد منهما مضطر الى هذه المبايعة لانه يحتاج الى تخلص حقه ومنع صاحبه من الانتفاع بملكه ولا يمكنه ذلك الا بهذه المبايعة فيكون مضطرا الى هذه المبايعة لاجراء حقه والجبر كما يثبت بالاكراه يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلوان بنى السفلى واذا كان مجبرا على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور كالشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي *

(قوله)

قال وإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه بالاجر على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعدهم عن التهمة ويجب ان يكون عدلا ما مؤثرا لما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وذلك بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطحلوا فاقسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالبية بنواكلهم وهدم عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الغوت فبرخص الاجر **قال** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة ربح وقالوا على قدر الانصاء لانه مونة الملك فينتقدر بقدره

قوله وإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر وفي الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبهة بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها **قوله** وابعدهم عن التهمة اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة **قوله** عدلا ما مؤثرا لالامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهرا لالامانة **قوله** ولو اصطحلوا فاقسموا اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقساموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاضات **قوله** ولا يترك القسام يشتركون اي لا تخلى القاضي القاسمين المعينين وانفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعينون بحيث لا ينجوا امر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو منحهم في الاستيجار (لعل)

كاجرة الكيال والوزان وحفر الدير المشترك ونفقة المملوك المشترك ولا يبي حنيقة رح
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى التليل وقد
ينعكس الامر فتعدرا اعتبارا فيتعلى الحكم باصل التمييز بخلاف حذر الدير لان الاجر مقابل
بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن
للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل

لعل القسام يكلون زيادة على اجر المثل فيتضرره المتقاسمون بل يقول القاضي
لكل واحد من القاسمين استبدانت بالقسمة من غير مشاركة الاجر فكان كل واحد منهم
مادونا مجازا بالقسمة من جانب القاضي *

قوله كاجرة الكيال والوزان يعني اذا استأجر الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم
فلاجرة على قدر الانصاء **قوله** ولا يبي حنيقة رحمه اللعان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكتر من الاقل وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل
اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصاء وقد يعسر تمييز نصيب صاحب الكثير بكسور وقع
فيه ولما تعارض الوجهان اعتبر نفس التمييز **قوله** وهو العذر اى العذر هو ان الاجر مقابل
بعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اى لو اراد اجراء المسئلة على الاطلاق من غير
ان يفصل انه للقسمة اولاً والى صحيفة راية الاطلاق مال الامام شمس الائمة السرخسي رح
حيث قل في المبسوط فاما اجر الكيال والوزان فقد قل بعض مشائخنا رح هو على الاختلاف
فان المكبل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة القسام ثم قال والاصح
ان ابا حنيفة رحمه الله يفرق بينهما ويقول هناك انما استوجب الاجر بعمله في المكبل والموزون
الكيل والوزن الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشر كما لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك
لصاحب الكثير اكثر فكل عاقل يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة فلهذا
كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام *

(قوله)

وعنه انه على الطالب دون الممتنع لتفقه ومضرة الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دارا وضبعة وادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة ر ح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان البديل الملك والاقرار اماراة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لا نه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذا تركت مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياه فيها ويقضي ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالأقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة

قوله وعنه انه على الطالب روى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع **وقال** صاحباه عليهما العان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما تمتنع لضرب الحق بها فلا معنى لاجاب الاجرة على من لا منفعة له **قوله** وفي ايديهم دارا وضبعة قيد بهما لانه اذا كان في ايديهم عروض او شيء مما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق **قوله** وادعوا انهم ورثوها قيد به لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق **قوله** الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم وذلك لان حكم القسمة بالبينة بخلاف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبرة العتق فالقاضي يقضي لهما بالعنق ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعنق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت كذا ذكره في (قوله)

الفصل الثاني من قسمة الذخيرة *

وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما من المورث ولا يمنع ذلك باقراره حكما في الوارث او الوصي المقرب بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ اما العقار فمحض بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير *

قال وان ادعى الملك ولم يذكر وكيف انتقل اليهم قسمه بينهم لان ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقرؤا بالملك لغيرهم قال رضى الله عنده رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادماها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واد القسمة لم يقسمها حتى يقيم البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما قبل هو قول ابي حنيفة رخصه وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمته ملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز *

قوله وهو مفيد جواب عن قولهما ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما من المورث فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح خصما فلنا لم يمتنع اقراره عليه يجعل كالعدم كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل بينته ويحكم له بدينه في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لبطان **قوله** وبخلاف المشتري روي من ابي حنيفة رحمه الله في غير الاصول ان القاضي لا يقسمها بينهم فسوى بين الشراء والازت والفرق على الظاهر ان قضاء بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع عليه حكم ملك البائع وان لم يقسم فلا يكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث *

(قوله)

قال وإذا حضر وارثان وأقاما البيئة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلًا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وصيًا يقبض نصيبه لأن فيه نظرًا للغائب والصغير ولا بد من إقامة البيئة في هذه الصورة عنده أيضًا خلافاً لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع فية أحدهم والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغروراً بشراء المورث فانتصب أحدهما خصماً من الميت فيما في يده والآخر من نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين أم الملك الثابت بالشراء ملك مبدئاً ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بآئنه فلا يصلح الحاضر خصماً من الغائب فوضح الفرق وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا إذا كان في يد مودعه وكذا إذا كان في يد الصغير لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنهما يستحق عليه القضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البيئة وعدمها والصحيح كما اطلق في الكتاب *

قوله والدار في أيديهم أي في أيدي الحضور **قوله** لأن فيه نظرًا للغائب والصغير أي يظهر نصيبهما مما في يد الغير لأنه بالقسمة يعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظري في حق الغائب والصغير **قوله** ويصير مغروراً بشراء المورث يعني لو اشترى المورث جارية ومات واستولدها الوارث ثم استحققت يكون الولد حراً بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمورث **قوله** ولا فرق في هذا الفصل إشارة إلى قوله وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم **قوله** كما اطلق في الكتاب وهو قوله لم يقسم من غير ذكر إقامة البيئة على الارث وأنه مخالف لما ذكره في المبسوط لأنه قال في المبسوط وإن كان شيء من العقار في يد الصغير أو الغائب لم يقسمها؛ فقرار الحضور حتى تقوم البيئة على أصل الميراث لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بإخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك (إن)

قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضرا اثنين على ما بينا

ان كان اودع ما كان في يده منها رجلا حتى غاب لان المودع امين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه فلهذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضي لانها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركه الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينتصب بعضهم خصما عن بعض فقلما تخلو تركه من هذا فان الورثة يكثر وتلما يحضرون ولو لم يقبل القاضي البينة ولم يقسمها لمكان غائب او صغير ان ياتي الى الضرر والضرر مدفوع وذكر في فتاوى قاضيخان فرواية انه لا يقسم وان قامت البينة مالم يحضر الغائب هي رواية الجامع فكان قوله في الكتاب هو الصحيح احترازا عن رواية المبسوط وغيره في انه يقسم اذا قامت البينة *

قوله لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسما ومقاسما هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وفي الذخيرة فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا تقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو اتفق واحد منهم بعد ان التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفع نصيبه وينصيب شركائه والحاضر بدوى القسمة كما يدعي اذ لا ما بقي من ملك الميت يدعي على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه فلان جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث (انه)

ولو كان الحاضر صغيرا وكبير انصب القاضي من الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها طلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير من الميت والموصى له من نفسه وكذا الوصي من الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه *

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه تسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما يناله من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستغنى به الآخر لقلته نصيبه انه دموى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك وليس كما لو دعى اجنبي دينا على الميت وليس للميت وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دموى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما هنا بخلافه *

قوله ولو كان الوارث الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي من الصغير وصيا وانما ينصب القاضي من الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضي لا ينصب الخصم من الغائب الا ضرورة ومنى كان المدعى عليه صيبا لوقع العجز من جوابه لم يكن مجزأ من احضاره فلا ينصب القاضي حضما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدموى لانها لا يصح من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لان الدموى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه مجزأ من الجواب فينصب حضما يجيب عنه بخلاف الدموى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب واحدا في الامرين جميعا *

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

قوله مند طلب احدهم على ما بيننا اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة مند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى اخيه *

(قوله)

فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر
 طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص رحمه على طلب هذا لان صاحب الكثير
 يريد الاضرار بغيره والاخر يرضى بضر نفسه وذكر المحاكم الشهيد في مختصره ان ايها
 طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذکور في الكتاب وهو الاول
 وان كان كل واحد يستغفر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
 وفي هذا تفويضها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأهما اما القاضي فيعتمد الظاهر
قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاص
 رحمه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع
 بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعت في القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر تضرر
 الآخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وله ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما الثاني فمتعنت
 في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتعدر الانتفاع بنصيبه لثقل نصيبه لا لعنى
 من جهة صاحب الكثير **قوله** وذكر الجصاص على عكس هذا اي لو طلب صاحب القليل
 قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاص مكان الجصاص والاصح
 هو الجصاص لان الاول قول الخصاص **قوله** وذكر المحاكم في مختصره ان ايها طلب القسمة قسم
 والوجه قد اندرج فيما ذكرناه وهو المذكور لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه وقوله والاخر يرضى بضر نفسه
قوله والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وهو قوله وان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
 صاحب القليل لم يقسم ووجه الاصح هو ان رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما
 الملزم طلب الانصاف من القاضي وايضا لما في منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب
 القليل الا ترى ان كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب القسمة لم يقسمها
 القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة **قوله** ويجوز بتراضيهما
 لان الحق لهما فان قيل يشترط لصحة القسمة ان ينتفع بالمقسوم كما كان قبل الفسدة فلا شك شرط
 الجبر ليهما لا شرط القسمة بالتراضي ان ذلك الشيء حقهما فلهما ان يفعل به ما شاءا * (قوله)

قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود
 فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنس في بعضها في بعض لانه لا اختلاط
 بين الجنس فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معا وضعة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
 ويقسم كل موزون ومكيل ككثيرا وقليل والمعدود والمتقارب ونهر الذهب والفضة ونهر
 الحديد والنحاس والابن بانفرادها والبقرا والغنم ولا يقسم شاة وبعير وبرذونا وحمارا ولا يقسم
 الاواني لانها باخلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية
 لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تنشق الا بالقطع

قوله ويقسم العروض اي جبرا اذا كانت من صنف واحد **قوله** ولا يقسم شاة وبعير وبرذونا
 وحمارا اي لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة
 خاصة ونصيب الآخري في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك
 في البعير وغيره لان الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكملا
قوله ولا يقسم الاواني اي التحقت الاواني بالاجناس المختلفة بسبب الصنعة وان كان
 اصلها واحدا كالاجانة والقميمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة
 من الفطن اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقبص لا يقسم القاضي بعضها في بعض
قوله ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف وفي المبسوط وان كان الذي بين الشركاء
 ثوبا زطيا وثوبا هرويا وسادة وبساطا لم يقسم الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة يكون القسمة
 بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشريكين يملك على نصيبه من الجنس الذي يأخذ
 عوضا عما ملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المعاوضات لا بد من التراضي
قوله ولا يقسم ثوبا واحدا اي عند طلب احد الشريكين دون الآخر لاشتمال القسمة على
 ضرر اذ هي لا تنشق الا بالقطع وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة
 بعض الشركاء فان رضيا بذلك جمعا قسمة بينهما لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر (وقد)

ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما يباين بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لثغافتهما وقال يقسم الرقيق لان اتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لثغافته المعنى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل ضد اتحاد الجنس

وقد قال بعض مشائخنا لا يفعل القاضي ذلك وان تراضيا عليه ولكن لو اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف كذا في الميسر **قوله** ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما يباين اي لانه لا تتحقق الا بالقطع لانه لا يمكن التعديل الا بالقطع او بزيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدرهم في القسمة جبر لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلما دخل في القسمة الدرهم يقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح **قوله** بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب بان يكون قيمة احد الاثواب دينارا وقيمة الآخر دينارا وربع دينار وقيمة الدينار وثلثة ارباع دينار فباخذ احدهما ثوبا بقيمة دينار وربع دينار والآخر ثوبا بقيمة دينار وثلثة ارباع دينار فبقى الثوب الذي قيمته دينار مشترك بينهما فبما الذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلثة ارباع دينار وثلثة ارباعه للآخر وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما يتقرب بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن غيره مثل ان يقسم الضبعة وترك النهر على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض **قوله** وقال لا يقسم الرقيق لان اتحاد الجنس يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا واناثا لا ترى ان الرقيق يثبت في الذمة مهورا ولا يثبت في الذمة سلبا كما في سائر الحيوانات فكذا في القسمة **قوله** وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لثغافته المعاني الباطنة كما للذهن والكياسة لان من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من (يصلح)

الا ترى ان الذكروالانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف الغنائم لان حق الغنمين في المالبة حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهذا يتعلق بالعين والمالبة جميعا فافتراقا ما الجوراء فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليوقيت وقيل لا يقسم الكبار منها الكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلّة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجوراء فحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او باقوته او خال عليها لا تصح التسمية ونصح ذلك على عبد فلولي ان لا يجبر على القسمة *

يصالح للفرسة والخيطة والكتابة فمتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة وافرزا فلم يصير مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة *

قوله الا ترى ان الذكروالانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد حتى اذا اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد بخلاف سائر الحيوانات وحاصله ان الرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب امروض او شيء آخر قسم القاضي الكل في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كان ذكورا او اناثا لا يقسم الا برضاهم وان كان الكل ذكورا او اناثا وطلب بعض الورثة قسمتها وايي البعض او ايي احد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول ايي حنيفة رح ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل ان عند ايي حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجبار على قسمة الرقيق الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل لقسمة الجميع كالغنم والشاة فيقسم القاضي الكل قسمة جمع وكان ابو بكر الرازي يقول تاويل هذه المسئلة انه يقسم ذلك برضاء الشراء فاما مع كراهة بعضهم للقاضي لا يقسم ولا يظهر ان قسمة الجبر يجري عند ايي حنيفة رحمه الله باعتبار ان الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرائيت غيبة ثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف * (قوله)

قال ولا يقسم حمام ولا بقر ولا رحي الا ان يتراضي الشركاء وكذا الحائطين الدارين لان يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يقسم كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا **قال** واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله لان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الا فرحة المنفردة المشتركة لهما انها جنس واحد اسماء وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيغوص الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا الزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضرر اقسمت الدار قسمة واحدة **قال** رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما ورواية هلال عنهما ومن محمد انه يقسم احد بهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازمة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبهها من كل واحد *

قوله لا يقسم حمام ولا بقر ولا رحي الى قوله بخلاف التراضي على ما بينا اشارة الى ما ذكره في ما قبل هذا الفصل فان كان كل واحد يستغربه لصغره لم يقسما الا بتراضيهما **قوله** وعلى هذا الخلاف الا فرحة المنفردة المشتركة اي عندهما للقاضي ان يقسم بعضها في بعض كما في الدور وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح على حدة لانها يتفاوت فيما هو المقصد منها من الغلة والصلاحية للطبقة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة **قوله** كما هو الحكم فيهما في الثوب اي في الواكالة والتسمية في المهر اي لو وكل رجلا بشراء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب وكذا الزوج امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو تزوج على ثوب **قوله** تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى وضع الماسة في الكتاب في دور مقيدة بكونها (في)

قال وان كانت دارا وضبعة اودارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس **قال** رضى الله عنه جعل الدار والمكانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف رح وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالمكانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان وتنبى حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة *

في دور مقيدة يكونها في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما كذا روى هلال منهما ومن محمد رح انه يقسم احدهما في الاخرى ثم هي ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الا برضاء الشركاء سواء كانت متباينة او متلازمة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة او متلازمة لانها متفاوتة في معنى السكنى ولهذا اتوا جارة واحدة في كل محله والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كان في محال او في محلة لان المنزل فوق البيت ودون الدار والتحققت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدار اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فمضى القسمة على ذلك *

قوله وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالمكانوت لا تجوز اي بمنافع المكانوت وهذا يدل على انهما جنس واحد بما صرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا تجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لا تجوز فيجعل في المسئلة روايتان **قوله** وتنبى حرمة الربوا هناك اي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة اي هما جنسان مختلفان رواية واحدة والفساد ثم لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتيها وهو السكنى وفي الكافي للعلامة النسفي رح كذا ذكر في الهداية وهو مشكل هذه الاشكال صدر من صاحب الكافي لانه يودي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة ودون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب * (فصل)

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليتمكن حفظه وبعدله يعني يسويه على سهام القسمة و يروى بعزله اي يقطعه بالقسمة من غيره و يذره ليعرف قدره و يقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة و يفرز كل نصيب من الباقي بطريقه و شرهه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتتقطع المنازعة و يتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول و الذي يليه بالتاني و الثالث على هذاتم يخرج القرعة فمن خرج اسمه و لافله السهم الاول و من خرج ثانيا فله السهم التاني و الاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصاء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا و ان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة و قد شرحنا ما مشعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى و قوله في الكتاب فيفرز كل نصيب بطريقه و شرهه بيان الافضل فان لم يفعل ولم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية القسمة

قوله وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي وينبغي للقاسم تصوير ما يقسمه على قرطاس ليتمكن حفظه اذ يرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقتراع بينهم بنفسه ان لم يأمره بالاقتراع **قوله** ثم يلقب نصيبا بالاول و الذي يليه بالتاني و الثالث على هذاتم يكتب اسميهم و يخرج القرعة فمن خرج اسمه و لافله السهم الاول و من خرج ثانيا فله السهم التاني و الاصل ان ينظر في ذلك الى اقل من الانصاء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا و ان كان سدسا جعلها اسداسا لتمكن القسمة و شرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لا حدهم عشرة اسهم و لا خر خمسة و لا خر سهم و ارادوا قسمتها قسمت على قدر سهاهم عشرة و خمسة و واحدة و كيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد سهاهم و سويت و عدلت ثم يجعل بنادق سهاهم على عدد رؤسهم و يفرع بينهم (فاول)

والقرعة لتطيب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالتزام *

قاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاء ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يفرع بين البقية كذلك قاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاء القاضي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت البندقة عليه ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرة فيكون شبه البندقة *

قوله والقرعة لتطيب القلوب وازاحة تهمة الميل فان قيل في الاقتراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام قلنا ليس هذا في معنى القمار ففي القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهذا اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القسم لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالتزام الا انه ربما يتهم في ذلك فاستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء وازاحة تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام استعمل القرعة في مثل هذه مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى فَسَلِّمْ قَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ وهذا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو اقرع نفسه في الماء ربما ينسب اليه ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذا ذكر با عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم اليه نفسه وقد كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكن استعمل القرعة تطيبا لقلوبهم قال الله تعالى اذْ بَلَّوْهُم (اَفْلَاهُمْ)

قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيههم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى من العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له وان كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم ومن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجمود دراهم على الآخر حتى يساويفتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العروة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تقى العروة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل *

قال فان قسم بينهم ولا حد هم مسبل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسبل منه ليس له ان يستطرق ويسبل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلفة لهما الاختلاف فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصوورة لان المقصود منه تملك العين

أَقْلَامُهُمْ يَكْفُلُ مَرِيَمَ وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا سَافَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ مَعَ أَنَّهُ لَاحِقَ لَهُمْ فِي الْقِسْمَةِ حَالَةُ السَّفَرِ تَطْيِيبًا لِقُلُوبِهِنَّ *

قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيههم اي لا يدخل الدراهم التي ليست من الثروة ليجبر بها نقصان بعض الانصاء وصورته دارين جماعة فاراد اقتسمها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون موضع البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك **قوله** ودراهم الآخر في ذمته اي وقت القسمة * (قوله)

وانه بجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوقي في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتام ذلك بان لا يبقى لكل واحد متعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصير اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوقي حيث يدخل فيه ما كان لمس الطريق والمسيل لانهما مكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا المتعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيب باعتبارها وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع المتعلق على ما ذكرنا باعتبارها ولا يدخل من غير تنصيب

قوله وانه اى البيع بجامع تعذر الانتفاع كمن اشترى جعشا صغيرا وارضا مسجدة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها اىصال كل واحد منها الى الانتفاع بنصيبه واذا لم يمكن له مفتاح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز وصورتها دارين رجلين وفيها صفة فيهما بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما واجاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر وطريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابا فيما اصابه من الساحة ويسيل ماؤه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماؤه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له ما اصابه بكل حق له ولم يشترط ذلك بخلاف البيع **قوله** ولو ذكر الحقوقي في الوجه الاول اى فيما اذا امكن صرف الطريق والمسيل عنه **قوله** فكذلك الجواب اى ليس له ان يستغرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوقي ثم المراد من ذكر الحقوقي ان يقول هذا لك تحقوقة واما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسيل مائه فانه يثبت هذه الحقوق **قوله** وفي الوجه الثاني اى فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها اى لو ذكر الحقوقي لان القسمة لتملك المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيب باعتبارها اى باعتبار (تكميل)

(كتاب القسمة فصل في كيفية القسمة)

بغلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل
الا بدخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان
يستقيم لكل واحد طريق بنفسه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقيق الافراز
بالكلية ونهوان كان لا يستقيم ذلك برفع طريقين لجماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة بهما والطريق

تكميل المنفعة وفيها معنى الافراز فباستثارة لا يدخل من غير تنصيص اي باعتبار معنى
الافراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الآخر وذلك لان معنى الافراز لما كان مراداً
في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر
الحقوق في القسمة لانه حينئذ لا يحصل الانتفاع والافراز من كل وجه لكن في القسمة وان كان
معنى الافراز ففيها معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق *

قوله بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص اي بدون ذكر الحقوق لان كل المقصود
الانتفاع وذلك لا يحصل الا بدخول الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر وقد ورد في مسألة
الاجارة شبهة في القسمة حيث لم يدخل الطريق والمسيل في القسمة من غير ذكر الحقوق لتصح
القسمة حيث فسخت القسمة ودخل في الاجارة لتصح الاجارة فقال فان قيل فعلى هذا ينبغي
ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصح القسمة كما اذا استأجر زراة داخل
الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصي المنفعة فلان هناك موضع الشرب والطريق
ليس مما تناوله الاجارة لكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستأجر والاجارنا يستوجب للأجرا ان تمكن
المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب والطريق توفير الشفقة عليهما فاما هنا فموضع
الطريق والمسيل داخل في القسمة فموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه
فلو ائبنا لاحدهما حقاً في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز احاق الضرر به بدون رضاه وانما
دليل الرضاء اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم
الشهيد في المختصر انهما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا الاحتجاج الى الفرق **قوله** ولو اختلفوا في رفع
الطريق بينهم في القسمة اي قال بعض الشركاء برفع طريقيننا وقال بعضهم لا يرفع (قوله)

ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لانيه ولو شرطوا ان تكون الطريق بينهما اثلا ناجزا وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي **قال** واذا كان سفلا لعلو عليه وعلو لا سفلا لسفلا لعلو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقسمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد بن حمرح وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحم اللههم بالذرع لخمندان السفلي يصلح لهما الا يصلح لهما العلوي من اخذاه بقرماده وسردا باوا اصطبل او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالنسبة بالذرع هي الاصل لان الشريك في المذرع لاني القيمة فيصار اليه ما يمكن والمراعى النسبوية في السكنى لاني المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالنسبة **قال** ابو حنيفة رحم ذراعه من سفلا بذراعه من علو **قال** ابو يوسف رحم ذراعه بذراعه

قوله ولو اختلفوا في مقدار الطريق اي في وسعته وضيقه جعل الطريق بينهما على عرض باب الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك في المدخل فكذا في السلوك **قوله** والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة في غير الطريق لانيه ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طوله من حيث المشي هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه **قال** ولم يرد محمد بن حمرح بهذا الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الذي حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب ينفع من ذلك لان قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد لذلك من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معاوان كان يحتاج اليه ذلك لانه كما يحتاج اليه هذا يحتاج الى العجل فيؤدي اليه ما لا يتناهي **قوله** واذا كان سفلا لعلوله (١)

وقيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلدة في تفضيل السفلى على العلو واستواؤهما وتفضيل السفلى مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفلى تزيد على منفعة العلو بضعفه لانه يبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلى وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكن البناء على علوه الا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلى ولا يبي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولحمدا ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلاثون وثلث ذراع

اي سفلى مشترك بين رجلين لعلو عليه او عليه علو آخر وعلو لا سفلى له اي علو مشترك بين رجلين وسفلى آخر وسفلى وعلو مشترك بينهما *

قوله وقيل اجاب كل واحد على عادة اهل عصره او اهل بلدة في تفضيل السفلى على العلو وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفلى على العلو **قوله** واستواؤهما فابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفلى والعلو في منفعة السكنى **قوله** وتفضيل السفلى مرة والعلو اخرى ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف العادات في البلدان في ذلك فقال انما يقسم بالقيمة **قوله** ولحمدا رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما اي الى العلو والسفلى وقيل في بعض البلدان ان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفلى كما في مكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة وفي كل موضع يكثر الندي يختار العلو على السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفلى على العلو * (قوله)

من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلثه وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان
ومعه ثلثة وثلثون وثلث ذراع من العلو بلغت مائة ذراع فساوى مائة من العلو المجرد ويجعل
بمقابل مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل
نصف سفله بلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا
من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو
عندة سواء فخمسون ذراعا من الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو
قال واذا اختلف المتقاسمون وشهدا القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
قول ابي حنيفة وايي يوسف وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف والاولى فقال الشافعي رح
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رح انهما شهدا على
فعل انفسهما لا تقبل كمن علق متق عبدة بفعل غير وفشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى
الشهادة عليهما ولا نه لا يصلح مشهودا بل انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير
فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رح اذا قسم لباجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليتمال بعض
المشاخر رح لانهم يدينان لبقاء عمل استوحرا عليه فكانت شهادة صورة تدعى معنى فلا تقبل الا اذا
نقول هم لا يجبران بهذه الشهادة الى انفسهما فغند لا تعاق الخصوم على ايها العمل المستأجر
عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحدا لا تقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان من نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم *

قوله من البيت الكامل اي المختل على العلو والسفل لان علوه مثل نصف السفل فكان العلو
والسفل مثل مائة ذراع من السفل ووضوع هذه المسئلة انها في ذراع واحدة وعندة يقسم اذا كانت
في ذراع واحدة وان كانت في دارين فمحمولة على رضاعهم بذلك الا انهم طلبوا المعادلة من القاضي
وعندة يجوز القسمة على هذا الوجه **قوله** واذا اختلف المتقاسمون وشهدا القاسمان (قبلت)

(كتاب القسمة باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال وإذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئاً منه في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا بينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحل الشراكاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب التاكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبايهما لأن النكول حجة في حقه خاصة فيما ملان على زعمهما **قال** رضي الله عنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه وإليه أشار من بعد وأن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكروا **قال** أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفاً ونسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة نصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أمر التحالف فيما تقدم

قبلت شهادتهما أي إذا كان قسمت الدار والأرض بين الورثة والمشتريين فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان للذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **وقال** محمد بن وهب قال أبو يوسف أولاً والشافي رح الله لا تقبل وذكر الخصاص أن قول محمد رحمه الله مع قولهما *

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قوله وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء أي اقرباً بالاستيفاء **قوله** وإليه أشار من بعد وهو قوله وإن **قال** أصابني إلى موضع كذا فلم يسلم إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفاً في هذا إشارة إلى أنه لا يقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء لأن عدم التحالف عند لا شهاد على الاستيفاء لم يكن لمعنى إلا أن التناقض مانع لصحة الدعوى ولا تحالفي عند عدم صحة الدعوى إلا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى لوجود (موجب)

ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان نصرة مقيد بالعدل

موجب التحالف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع ويؤيد قوله ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه ما ذكر في قسمة فتاوى قاضيهان في تقسيم وجوه الغلط حيث قال ومنها ان يكون المنازعة بينهما بعد ما يشهد كل واحد منهما على القبض باستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقى الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قد قسمناه ولكن اخذت انا بعض حقى دون البعض لا يسمع دعواه ولا خصومة بعدما اشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط في باب دعوى الغلط من القسمة قال رجل مات وترك ابنين ودارا فاقسما الدار واخذ كل واحد منهما النصف واشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما لينا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر به صاحبه من قبل انه اشهد على الوفاء يعنى اقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان اقر به صاحبه فاقرا وان لم يقر به فاقض انا صدق فخصه فيما يدعي يتبث الاستحقاق له وان لم يكن اشهد بالوفاء لم يسمع منه اقرا بالقسمة والقول قوله مع يمينه *

قوله ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن فلا معتبر به في البيع فكذا في القسمة اذا ظهر في القسمة غبن ان كان يسيرا لا يعتبر اصلا وان كان فاحشا ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكى من الفقيه ابى جعفر الهندواني انه كان يقول لنا نل ان يقول لا نسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ^{وسا} ل ان يقول يسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة واذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائضا فوجب نقضها والصدور الشهد بحسام الدين رح (كان)

(كتاب القسمة ٠٠٠ باب دهم في الغلط في القسمة والاستحقاق فيها ٠٠٠ فصل)

ولو اقسام دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احد هما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكرا الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى لانه خارج وبينة الخارج تترجم على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تعالفا وتزادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تعالفا كما في البيع *

فصل

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنسخ القسمة عن باقي حبيطة ر ح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار الصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تنسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنسخ بالاتفاق

كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ مصر كانوا يأخذون بالقول الثاني كذا في النخبة وفي فتاوى قاضيهان جعل القول الاخير ولي وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن اي بعد ما قسمت التركة بالتراضي وله ان يطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح *

قوله ولو اقسام دارا واصاب كل واحد طائفة هذه المسئلة هي مسئلة اول الباب الا انها اعيدت لبناء مسئلة اخرى عليها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحدود بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبه وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبه والله اعلم *

فصل

قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار اي ذكر الاختلاف في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا هنا وقع سهوا لان وضع المسئلة في الاسرار (في)

فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد بن روح وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الامح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضا باطله كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء

في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دارين رجلين اقتسما ما نصيبين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعاً لم يطل القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يخبر المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسم ثانياً وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينتقض وقال ابو يوسف رحمه الله انتقضت القسمة وقول محمد رحمه الله مضطرب فابو يوسف رح يقول القسمة للافراز وحين استحق جزء شائع من نصيب احدهما نصيبين ان الافراز كان باطلاً كما لو استحق النصف من النصيبين جميعاً وابي حنيفة رحمه الله يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيواً في نصيب الآخر فلا ينتقض القسمة كما لو استحق بيتا بعينه من نصيب احدهما *

قوله فهذه ثلاثة اوجه الاول ان يستحق جزء شائع من كل الدار والثنائي ان يستحق جزء بعينه والوجه الثالث ان يستحق جزء شائع من نصيب احدهم **قوله** لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز اما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر وكذلك في نصيب الآخر لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك البعض *

(كتاب القسمة ٠٠٠ باب دعوى الغلطى القسمة والاستحقاق فيها ٠٠٠ فصل)

بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثلث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فاقسما على ان لاحدهما الماهم من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء موصاركا استحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لان الغلو يقتضي القسمة لتصور الثالث بتفريق نصيبين في النصيبين اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترا وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وتيمنها سواء تم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة فاعل العيب التثقيص وان شارجع على صاحبه ربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده واذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو ربع اعتبار الجزء بالكل فلو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يده الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خبايا ربع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فغذا البيع فيموت وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط بردت لفسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين ورأى ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة واذا ه الورثة من الماهم والدين محيط وغير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعوته لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصرف الصورة ولو ادعى حينئذ يبي سبب كان لم يسمع للتناقض ان الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركاً *

قوله بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثلث اي لو احدهما نصفه والنصف الآخر بين اثنين على السوية والمؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقسم الاثنان على ان يأخذ احدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي من ذلك وهو ثلثا رابع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان جميع الدار لان حقهم بعد نصيب الثالث ثلثة ارباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاء الطريق الاولى **قوله** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط بردت القسمة اي اذ الم يود الورثة الدين و (لم يبرأ)

فصل فى المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضى كما يجري فى القسمة الا ان القسمة اقوى منه فى استكمال المنفعة لانه جمع المنافع فى زمان واحد والنهايى جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضى لانه ابلغ فى التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل النهايى بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لانتقض الحاكم ولا فائدة فى النقص ثم الاستيناف ولونهما يثابى دار واحدة

لم يبرأ الغرماء اما اذا اداء الورثة او برأ الغرماء جازت القسمة اعلم ان الورثة ان طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم فى التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة لتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يكون فى القسمة فائدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكُل لان الدين شغل لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الامتد الى الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابى حنيفة رحمه الله الاول ولكنه استحسن فقال قلما تخلوا التركة من دين يسير ويقبح ان يوقف عشرة آلاف درهم بدین عشرة دراهم والا حسن ان ينظر للدينين جميعا فيوقف من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقهم وانه نظر للميت ايضا من حيث ان وارثه يقوم لحفظ نصيبه من ذلك ويكون ذلك مضمونا عليه مالم يصل الى صاحب الدين حقه والله اعلم *

فصل فى المهاياة

الهيئة هى الحالة الظاهرة للمتهمى للشيء والنهاية تفاعل فيها وهوان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلامهم يرضى بحالته ويختارها اما المهاياة ببذل الهمزة بالظلمة (وهي)

(كتاب القسمة ٠٠ بلب دعوى الغلطى القسمة والاستحقاق فيها ٠٠ فصل فى المهايأة)

على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفها
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة
 وهي فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاميان المشتركة التي يمكن الانتفاع بهما مع بقاء
 عينها وهي واجبة انا طلبها البعض دون البعض وتكلموا فى كيفية جوازها قالوا ان كانت فى الجنس
 الواحد والمنفعة تتفاوت تفاوتاً يسيراً كما فى الثياب والاراضي يعتبر افراز من وجه مبادلة من وجه
 حتى لا يتفرد احدهما بها وانا طلب احدهما اجبر الآخر عليها ان لم يطلب القسمة وان كانت
 فى الجنس المختلف كالدهور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهذا لما
 ذكرنا انها قسمة المنافع فيعتبر بقسمة الاميان وهي اعتبرت مبادلة من كل وجه فى الجنس المختلف
 ومبادلة من وجه وافراز من وجه فى الجنس الواحد من الاميان المتفاوتة تفاوتاً يسيراً وبعضهم قالوا
 بانها فى الجنس الواحد من الاميان المتفاوتة تفاوتاً يسيراً يعتبر افراز من وجه عارية من وجه كان
 ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضها له وبعضه نصيب صاحبه عارية له من صاحبه ولا يعتبر
 مبادلة بوجه ما لجوازها فى الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جاز فيه لانه يكون مبادلة
 بالمنفعة بجنسها والجنس بانفرادة بحرم النساء ولانه يتفرد احدهما بنقصها بعذر وبغير عذر
 ولو كانت مبادلة من وجه لما تفرد احدهما لذلك كما فى الاجارة لكن الاول اصح لان
 العارية لا تكون بعوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما انما يترك المنفعة من نصيبه على
 صاحبه في نوبة صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وانما لم تجز النساء لان القياس
 ان لا تحرم النساء باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين مستويان فى القدر الا ان
 للعين فضل الجودة لما ان العين خير من الدين واجود منه وبالفضل من حيث الجودة
 لا تحرم عند وجود وصفي علة الربوا فلان لا يحرم عند وجود احدهما ولما الاثبات تهاذه
 الحرمة عند احده وصفي علة الربوا بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة
 من كل وجه والمهايأة مبادلة من وجه افراز من وجه فيعمل فيها بالقياس *

قوله على ان يسكن هذا طائفة يعني ناحية من الدار وهذا طائفة اي ناحية اخرى منها * (قوله)

والنهایی في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقیت وکل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد ولم يشترط لحدوث المنافع علی ملکه ولوتها یثایفید واحد علی ان یخدم هذا یوما وهذا یوما جاز وكذا هذا فی البیت الصغیر لان المهايأة قد تكون فی الزمان وقد تكون من حیث المكان والاول متعین ههنا ولواختلفا فی النهایة من حیث الزمان والمكان فی محل یحتملهما یا مرهما القاضی بان ینتقلان النهایة فی المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت البهجة لابد من الاتفاق فان اختاره من حیث الزمان یقرع فی البدائة نسیباً للهمة ولوتها یثایفید العبدین علی ان یخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة علی هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضی وبالتراضي فكذا بالمهايأة وقیل عندابی حنیفة رح لا یقسم القاضی وهكذا روي عنه لانه لا یجری فیہ الجبر عنده والاصح ان یقسم القاضی عنده ایضاً لان المنافع من حیث الخدمة فلما تنفقت یختلف اعیان الرقیق لانهات تنفقت وتفاوتا فحاشا علی ما تقدم ولوتها یثایفیدهما علی ان تنفق کل عبد علی من یأخذها جاز استئصال المسامحة فی اطعام الممالیک بخلاف شرط الكسوة لانه لا یسامح فیها

قوله والنهایة فی هذا الوجه افراز لجميع الانصباء أما فید بقوله فی هذا الوجه وهوان یسكن هذا فی جانب من الدار ویسكن هذا فی جانب آخر منها فی زمان واحد لانه اذا اتحد زمان الاستیفاء یجعل افراز الامبادلة لانهما اذا تهلیما مکانین فی زمان واحد یتحقق معنی الافراز واما اذا كان النهایة فی الزمانین فی مكان واحد لا یمكن جعله افراز بل یجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر فی نوبته كان مبادلة لا لقرار **قوله** ولهذا لا یشرط فیہ التاقیت ایضاً انه افراز لانه لو كان مبادلة لا یشرط التاقیت كما فی الاجارة لانه لو كان مبادلة كان تملیك المنافع بالعوض فیلتحق بالاجارة حیث یشرط التاقیت **قوله** لان النهایة فی المكان اعدل لان كل واحد منهما ینتفع فی زمان واحد **قوله** وفي الزمان اكمل لانه ینتفع بجمیع الدار **قوله** فان اختاره من حیث الزمان انما یقید الاختیار من حیث الزمان (ر)

ولو نهايتا فى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضى عليه اما عندهما
 ظاهرا لان الدارين عندهما كذا واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة ر
 انه لا يجوز النهاية فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف
 قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التناوت يقبل فى المنافع
 فيجوز بالتراضي ويجرى فيه جبر القاضى ويعتبر افرادا اما تكثر التفاوت فى اعيانها فاعين
 مبادلة وفى الدابتين لا يجوز النهاية على الركوب عند ابي حنيفة ر وعندهما يجزى
 اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الركابين فانهم بين حاذق واخرق
 والتهامى فى الركوب فى دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لا يخدم
 باختياره فلا ينحصر زيادة على طاقته والدابة تسهلها واما النهاية فى الاستغلال يجوز فى الدار
 الواحدة فى ظاهر الرواية وفى العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز وجه الفرق ان النصيبين
 يتعاقبان فى الاستيفاء والاعتدال ثابت فى الحال والظاهر بقاؤه فى العقار وتغيره فى الحيوانات
 لتوالي اسباب التغير عليها فتتفاوت المعادلة ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها فى نوبة
 الآخر فيشتركان فى الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان النهاية على المنافع
 فاستغل احدهما فى نوبته؛ يادة لان التعديل فيما وقع عليه النهاية حاصل وهو المنافع فلا تنصرو
 زيادة الاستغلال من بعد والتهامى على الاستغلال فى الدارين جائزا ايضا فى ظاهر الرواية

ولم يطلق لان التسوية فى المكان ممكن فى الحال بان يسكن هذا بعضها والاخر بعضها
 اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل
 تلك المدة فيقرع نفعيا للثمة وتطيبا للقلوب *

قوله ولو نهايتا فى دارين اى على السكنى والغلة وقد قيل لا يجبر عنده وهو قول
 الكرخي رحمه الله **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز فيه النهاية اصلا اى لا بطريق
 الجبر ولا بطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه (بيع)

لما بينا ولو فضل غلة احدى لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة
ولفرق ان في الدارين معنى التمييز والا فزراجم لاتحاد زمان الاستيفاء و
في الدار الواحدة بتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل من صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز
في العبدین مندهما اعتبارا باثباتي في المنافع ولا يجوز منده لان التفاوت في
اميان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فالولى ان يمنع الجواز

بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على ما مر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية
من هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي غلة الربو ثابتة بالنص بخلاف القياس
والنص ورد فيها هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهياة افراز من وجه مبادلة
من وجه فيعمل فيها بقضية القياس *

قوله لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره **قوله** اعتبارا بالنهايو
في المنافع وهو النهايو في الاستخدام الحالي من الاستغلال **قوله** لان التفاوت في ايمان
الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد ثم النهايو في استغلال
العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق فالولى ان لا يجوز في العبدین ولكنهما يفرقان بين جواز
النهايو في استغلال العبدین وبين عدم جواز النهايو في استغلال العبد الواحد ذكره
في المبسوط وقال فهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجم في غلة العبدین لان كل واحد
منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كما في المهياة
في الخدمة وفي غلة الدارين فاما في العبد الواحد فمعنى المعاوضة يقلب لانه يصل احدهما
الى الغلة قبل ان يصل الاخر اليه وفيه معنى الخطر فربما يمرض العبد في نوبة احدهما
فيعجز عن الخدمة وربما يمتنع من الخدمة بدعوى الحرقة ومعنى الخطر في المعاوضة
مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان الغالب فيها السلامة * (قوله)

والنهایی فی الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة فی الغلة لا مکان قسمتها لکونها مینا ولان الظاهر هو التسامح فی الخدمة والاستقصاء فی الاستغلال فلا یتقاسان ولا یجوز فی الدابین عنده خلا فالهما والوجه ما یناه فی الركوب ولو کان لخل او شجر او غنم بین اثین فنها یتالم علی ان يأخذ کل واحد منهما طائفة یتثمرها ویرعاها ویشرب لینه لا یجوز لان المهاباة فی المنافع ضرورة انها لا تبقی فتعذر قسمتها وهذه اعیان باقية یرد علیها القسمة عند حصولها وأحیة ان یتبع حصته من الآخر ثم یشتری کلها بعد مضي نوبته او یتنفع باللبن بمقدار معلوم استقرضا لنصب صاحبها اذ فرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب *

كتاب المزارعة

قال ابو حنیفة رحم المزارعة بالثلث والرابع باطله اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد علی الزرع ببعض الخارج وهي فائدة عند ابي حنیفة وقال جائزة لما روي ان انبي عم عامل اهل خيبر علی نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه مفد شركة بین المال والعمل

قوله والنهایی فی الخدمة جوز ضرورة هذا جواب اشكال یرد علی قوله لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر وهو ان یقال لو کان التعلیل بالتفاوت فی اعیان الرقیق معولا علیه لما جاز ذلك فی الاستخدام فاجاب ان فی الاستخدام ضرورة لانه لا یمکن قسمتها ولا ضرورة فی الغلة لا مکان قسمتها لکونها مینا **قوله** الحیلة ان یتبع حصته من الآخر ای من الشجر والغنم والله اعلم *

كتاب المزارعة

قوله اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع هي تقضي فعلا من الجانبین فکا لمناظرة والمقابلة وفعل الزرع یوجد من احد الجانبین وانما سمي بها بطریق التغليب کالمضاربة مفاعلة من الضرب **قوله** قال ابو حنیفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطله وانما فید بالثلث والرابع مع انه لا یجوز المزارعة بالنصف ایضا وكذا بالخمس والسادس (وغیر)

فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجرد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخاطرة وهي المزارعة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمل فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد

وغير ذلك من المقادير عند تبرك بلفظ الحديث وهو ما روي من زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخاطرة ف قيل وما المخاطرة قل المزارعة بالثلث والرابع وانما خص بالحديث بذلك لمكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير *

قوله فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدي اليها وقد يكون مهتدا ولا يكون له ارض فتثبت الحاجة الى انعقاد ما ينظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من الربع كما في المضاربة فان المال لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجرد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الاولاد والابريس فان تلك الزوائد يتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والسيوان يباشرهما باختياره فلم تتحقق شركة مع انه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر فاما هنا فعمل المزارع تاثير في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في مائة البلدان فافتقرنا **قوله** وله ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخاطرة وهي المزارعة من الخبير وهو الاكارم لعاجته الخبر وهي الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصب **قوله** ولانه استئجار والدليل على انه استئجار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استئجارا ببعض ما يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام من قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا من حنطة بقفيز من دقيقتها **قوله** ولان الاجر مجهول اي على تقدير وجود (١)

ومعاملة النبي عليه السلام اهل خبير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سعى الارض وكربها ولم يخرج شي من اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر

الخارج فانه لا يعلم ما شرط له من الثلث او الربع يبلغ مقداره عشرة اقفة او اقل او اكثر او معدوم اي على تقدير ان لا يخرج من الارض شيء اذا اصابته آفة او ان ذلك الاجر لا يثبت في الذمة فيكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استأجر شيئا وليس في ملكه شيء

من الاجر حيث يصح الاستنجار لوجود الاجر في الذمة *

قوله ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خبير كان خراج مقاسمة الخارج على نوعين خراج وظيفة وخراج مقاسمة فالوظيفة هو ان يوظف الامام كل سنة على مال كما صالح النبي عليه الصلوة والسلام مع اهل نجران على ان يودوا كل سنة الفا ومائتي حلة ستمائة في محرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خبير على ان ما يخرج من اراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحمدي رحمه في زكاة الجوامع الصغير وليس في هذا الحديث حجة لمن جوز المزارعة لان ذلك كان على سبيل المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه عليه الصلوة والسلام ملكه فنيمة وكان ماترك في ايديهم فضلا وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة المعلومة فلم يصلح الحديث حجة واما الجواب من اعتبارهم بالمضاربة قال لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة ثم اغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح متولدا من العمل والمال جيبعا وعقد الشركة عقد ينقد على محض العمل كما في شركة الاعمال فلم يكن المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة اغلب لاشتراط المدة فيها بخلاف المضاربة فاستنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في الايضاح **قوله** والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه اي فيما اذا كان البذر من قبل العامل ومن قبل رب الارض * **(قوله)**

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما للحاجة الناس اليها وظهور تعامل الامة بها والقياس
 يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها
 كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع
 من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على
 منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها الرابع بيان من عليه البذر قطعا
 للمزارعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر
 من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط لا بد ان يكون معلوما لا يعلم لا يستحق شرط بالعقد والسادس
 ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات النخبة
قوله كما فصلنا وهو قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله
 فعليه اجر مثل الارض قوله الا ان الفتوى على قولهما للحاجة الناس اليها وظهور تعامل
 الناس بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع فان قيل التعامل على خلاف النص
 باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهديات صور النصوص والا لا يعمل لاحد الخلاف فيها
 او يحملها على ما اذا شرط شرط مفسد اذ روي انهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما
 من الخارج لرب الارض ونحو ذلك مما هو مفسد عند قوله والثالث بيان المدة وفي الذخيرة
 ومن الشرائط بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين او ما شبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن
 فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة فلا يعيش احدهما
 الى مثلها غالبالانه يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت ومن محمد بن سلمة رح
 ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد وبه اخذ
 الفقيه ابو الليث رح قوله لانه عقد على منافع الارض اي اذا كان البذر من قبل العامل
 او منافع العامل اي اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع ليعلم
 بها اي العقد بالمدة والمنافع على تأويل النفع بالمدة قوله واعلاما للمعقود عليه فان البذر
 ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض (فا)

والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسد العقود الثنا من بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحدا والبقر والعمل لواحدا جازت المزارعة لان البقرة آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطاً لمخيط بآلة الخياط وان كان الارض لواحداً والعمل والبقر والبذر لواحداً جازت لانهما مستبحران الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدينارهم معلومة وان كانت الارض والبقر والبذر لواحداً والعمل من الآخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً لمخيط ثوبه بآبنة او طيلاً نالطين بمرة وان كانت الارض والبقر لواحداً والبذر والعمل الآخر فهي باطلقة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية ومن ابي يوسف رحمه الله يجوز ايضا فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما *

قوله والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فلم يبق شركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة **قوله** وهي عندهما على اربعة اوجه المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلاثة اوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلاثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه واعلم ان مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على اصل وهو ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض او على منفعة العامل ولا يجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر لان الشرع لم يرد به فآخذنا فيه بالقياس لان الاستيجار ببعض الخارج لا يجوز قياساً واستيجار الارض او استيجار العامل فقد ورد الشرع به فنقول به ولما كان كذلك كان ما وجد من صور عدم الجواز هو من قبل استيجار غير الارض والعامل ببعض الخارج او كان الشرط على احدهما شيئين غير متجانسين فلم يكن احدهما تبعاً للآخر ولكن المنظور فيه هو استيجار غير الارض وغير العامل ببعض الخارج وما وجد من صور الجواز متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض والعامل ببعض الخارج وفيه مرد الانه هذا هو الاصل الذي يدور عليه مسائل المزارعة **قوله** كما اذا استأجر خياطاً لمخيط (بآبنة)

لانه لو شرط البذر والبقر عليه بجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان
منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك يخلق الله تعالى فلم تنجا ساقتهذران تبصل
تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فبطلت تابعة لمنفعة العامل وهنا
وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل الآخر
وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر
والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين
لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض
ويصير مستقرا للبذر قابضه باتصاله بارضه *

بابه نه اي بآيرة الضباط كان الاجر كله بازاء الضباط دون الابرقة فكذا هنا يكون الخارج
بازاء العمل دون البقر فلم يصير مستقرا للبقر ببعض الخارج فيصح *

قوله لانه لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض بجوز فكذا اذا شرط وحده اي
اذا شرط البقر وحده **قوله** كل ذلك يخلق الله تعالى هذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه لكن
فيه تنبيه على انه من اهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقام بها العمل
مخلوقة لله تعالى خلافا للمعتزلة وفيه ايضا اشارة الى ان عدم المجانسة ليس باعتبار ان احدهما
يخلق الله تعالى والاخر ليس كذلك على ما قاله البعض بل كل واحد منهما يخلق الله تعالى
وعدم المجانسة لمعنى آخر **قوله** بخلاف جانب العمل لانه تجانست المنفعتان لان البقر آلة
العمل فبطلت تابعة لمنفعة العامل **قوله** وهنا وجهان آخران اي فليسدان **قوله** لانه لا يجوز
عند الانفراد اي انفراد البذر والبقر بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير
قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر والوجهان ما ذكرهما فاحدهما ان يكون البذر
لاحدهما والباقي للآخر والثاني ان يكون البذر والبقر لاحدهما والباقي للآخر وذكر
في المبسوط بعد ما ذكر هذا اقل بقي اشكال وهو انه اوجب لصاحب الارض اجر (مثل)

قال ولا يصح المزارعة الا على مدة معلومة على ما بينا لانه مقد على منافع العمل وان يكون
 الخارج شائع بينهما تحقيق المعنى الشركة فان شرط واحدما قترانا مسماة فهي باطلان به تنقطع
 الشركة لان الارض مساحا لا يخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط درهم معدودة لاحدهما في المضاربة
 وكذا اذا شرط ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة
 في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرط رفع الخراج والارض خراجية
 وان يكون الباقي بينهما لانه معين بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه وللآخر
 والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي بينهما
 والارض مشرية **قال** وكذلك ان شرط ما على المأذيات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط
 لاحدهما زرع موضع معين انفسى ذلك الى قطع الشركة لانه لا يخلو لا يخرج الامن ذلك الموضع
 وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولا يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط
 لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه متى ان نصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
 وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
 وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صححت لاشتراطهما الشركة فيما
 هو المقصود تم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه الاحتجاج الى الشرط

مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض ههنا الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه
 اجر مثله ولكننا نقول صارت منفعة اي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى
 صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل
 بامره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجرا للمثل عليه في الوجهين *

قوله الا على مدة معلومة لما بينا اراد به قوله في بيان شروط المزارعة والثالث بيان المدة
 لانه مقد على منافع الارض الى آخره **قوله** وصار كما اذا شرط رفع الخراج هذا اذا كان
 الخراج موطئا ما اذا كان خراج مقاسمة فهو جائزة **قوله** ما على المأذيات والسواقي (١)

والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشائخ بلخ رحمهم الله الثبن بينهما ايضا اعتبارا
 للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا
 الحب نصفين والثبن لصاحب البذر صحته لانه حكم العقد وان شرطا الثبن للأخر فسدت
 لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا الثبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط
قال واذا صححت المزارعة الخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا
 فلا شيء للعامل لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى
 فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجرا المثل في الذمة ولا تقوت الذمة بعدم الخارج

الطائفة جميع المذبان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه
 ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواني جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر *
قوله والمفسد هو الشرط اي المفسد هو الشرط العاسد وهو الشرط الذي لا يلائم العقد وهو
 ان يشترط الثبن لغير صاحب البذر وهنا سكتا من ذكر الشرط العاسد والسكوت من ذكر الشرط
 العاسد لا يكون مفسدا اعتبارا للعرف فيما ينص عليه المتعاقدان والعرف عندهم ان الحب
 والثبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب والجواب عما قاله مشائخ بلخ
 ان الاصل فيها عدم الجوار لانها تثبت مع المنافي فيقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا
قوله والتبع يقوم بشرط الاصل اي يثبت بشرط الاصل وقد وجد شرائط صحة الشركة
 في الاصل وهو الحب لانهما اشترطاه في الشركة فتثبت الشركة في الثبن ايضا تبعا للحب كالامام
 اذا دخل المصر ونرى الإقامة بصبر الجندي مقيما وان لم يكن في موضع الإقامة وكذا
 المولى مع العبد **قوله** وان شرطا الثبن للأخر اي لغير صاحب البذر فسدت لانه شرط
 يودي الى قطع الشركة وربما يصيبه آفة فلا ينقذ الحب فلا يخرج الا الثبن **قوله** وان كانت
 اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره فان قيل بشكل على هذا ما اذا استأجر رجلا
 باجرة هي عين فعل الاجر وهلك الاجرة قبل التسليم على هذا يجب على المستأجر (١)

(كتاب المزارعة)

قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر **قال** ولو كان البذر من قبل رب الارض فالعامل اجر مثله لايزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ربح له اجر مثله بالغاما بالغ لانه استوفى منافع به بعد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فالصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعد فاسد فيجب عليه ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وحل يزداد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له دخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طالب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحق العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض ونصدق بالفرض لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فماسلم له بعوض طالب له وما لا عوض له تصدق به *

اجر المثل فينبغي ان يكون ههنا كذلك لان المزارعة قد صححت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وانما قلنا ان الاجر المسمى ههنا بمنزلة الاجرة التي هي عين لانه لو اراد ان يعطيه الخارج من ارض اخرى لا يجوز وان كان ذلك مثل نصيبه فيما زرع قلنا انما يجب اجر المثل فيما اذا كانت الاجرة عينا لو هلك قبل التسليم اما اذا هلك بعد التسليم الى الآخر لا يجب وههنا هلك بعده لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض الفرع فيصير كالتفاضل للاجر من هذا الوجه والاجر العين متى هلك بعد قبض الاجر لا يجب شيء آخر *

قوله فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هو اختراز من قول بعض اصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد رحمه الله فعلى العامل اجر مثل الارض والبقران (يغرم)

قال وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لأنه لا يمكنه المضى في العقد إلا بضرب يلزمه فصار كما استاجر أجبر اليهدم دارة وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كسب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غرة في ذلك **قال** وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة

بغير له أجر مثل الارض مكروية فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صححا ولا فاسدا ان وجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تقوم الا بالعقد ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الارض كذا في المبسوط *

قوله فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه أي قبل الفاء البذر وأما بعد الفائه فيجبر لأن عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد الفاء البذر **قوله** لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر على إقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما إذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزام موجب العقد أيا ضرر فيمال يتناوله العقد لأن البذر ليس بمعقود عليه وفي الفائه في الارض اتلافه كذا في المبسوط **قوله** فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غرة يعني بان يعطي العامل أجر مثل عمله لأنه إنما يستعمل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فلذا اخذ الارض بعدما أقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غار العامل ملحقا للضرر به والغرور مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه * (قوله)

وقدم الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى
ولم يستحصد حتى مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع
ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة
الاولى مراعاة الحقيق بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ
فيها على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كسب الارض وحفر الانهار
انتهت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل
كما ينبغي ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج
الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كسب الارض وحفر الانهار
بشي لان المنافع انما تنقوم بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب
شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان
في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهن من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس
ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم
قال واذا انتهت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض التي ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقيهما
معناه حتى يستحصلان في ثبوت الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه
وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك
قوله وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي العقد نصير المنفعة المملوكة والاجرة
المملوكة لغیر العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز
قوله تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد اي يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد
ولا يثبت اجارة مبدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع **قوله** كما ينبغي اشارة الى قوله لان
المنافع انما تنقوم بالعقد الى آخره **قوله** معناه حتى يستحصل الزرع اي معنى قوله والنفقة
على ازرع عليهما يريد ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصل الزرع * (قوله)

وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العدة في مدته والعقد يستند على العمل على العامل اما هنا للعقد قد انتهت فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يخص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو منطوع لان لا ولاية له عليه ولوارثه ان يأخذ الزرع بقل لم يكن له ذلك لان فيه اضارا بالمزارع ولوارث المزارع ان يأخذ بقل قبل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما واعطه قيمة نصيبه وانفق انت على الزرع ورجع بما تنفق في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظره وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولومات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستصمد الزرع ويبقى رب الارض فلمهم ذلك لاننا لا نضر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا الا بقينا العقد نظر الهم فاذا اذنا وقلع الزرع لم يجبر واعلى العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلث لما بينا **قال** وكذلك اجرة الحصاد **قوله** وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل مسئله الموت مخالفة لمسئلة انقضاء المدة في الاحكام الثلث وهي وجوب اجر الارض والاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز اجر مثل نصيبه من الارض على العامل **قوله** فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة فهو منطوع لانه اتفق على ملك الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الاتفاق لانه يصحى حق نفسه فلا يوصى بالتمنع قلنا هو مضطر في هذا الاتفاق لانه يمكنه الاتفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الاتفاق فكان تطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا اشترت فانفق احدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه كان منطوعا في ذلك **قوله** لم يجبر واعلى العمل لما بينا وهو قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظرا له الى آخره **قوله** والمالك على الخيارات الثلث لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بقلها اذا العمل على العامل مستحق لبقاء العقد *

(قوله)

والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاً في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يخص بما ذكر من الصورة هو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهي بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والمحجن على العامل ومن ابي يوسف رحمه الله يجوز ان شرط ذلك على العامل المتعامل اعتباراً بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الاثمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالاحصاء ان ما كان من عمل قبل الادراك كالشيء والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجدران والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجدران على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد فصل الفصيل او جد الثمر بسرا او النقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهما المقدمان على الفصل والجدران بسرا فصلا كما بعد الادراك والله اعلم *

قوله والرفاع وهو ان يرفع الزرع الى البيدر **قوله** وهذا الحكم اي كون اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما ليس يخص بما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك **قوله** ومن ابي يوسف رحمه الله يجوز ان شرط ذلك على العامل وقال الفقيه ابو بكر رحمه الله كان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ يفتون بجواز المزارعة مع هذه الشروط وبزيديون على هذا ويقولون يجوز بشروط التنقية والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشروط معتبر في غيابين الناس كذا في النخبة **قوله** لانه مال مشترك سواء بعد القسمة مشتركاً باعتبار ما كان او باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما كما يقال شركاء القرية واملاكهم متميزة ومنعينة الا انهم يسمون الشركاء باعتبار اتصال املاكهم بعضها ببعض والله اعلم * (كتاب)

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقال جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة (في الأشجار) والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الاتبع للمعاملة لأن الأصل في هذا المضاربة والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون الهدر بان شرط رفعه من رأس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة أصلا وجوزنا المزارعة تبعاله كالشرب في بيع الأرض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لأنها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج لأن الثمر لا دراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن

كتاب المساقاة

هي مفاصلة من السقي وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج منها قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر أي مشاعا باطلة وقال جائزة وقال الشافعي ومالك رحمهما الله المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الاتبع للمعاملة وشرط التبعة عند مالك أن يكون الأصل ضعف البيع لأن به يتحقق التبعة والمعاملة أنما يصح عندنا إذا شرط النفقات كلها على العامل لأنه من تمام العمل **قوله** والكلام فيها كالكلام في المزارعة أي وشرائطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطا للمساقاة وفي فتاوى قاضي خان وشرائطها منها بيان نصيب العامل فإن بينا نصيب العامل وسكتا من نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التولية بين الأشجار والعامل ومنها بيان الوقت فإن سكتا من الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المعاملة * (قوله)

وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لغنهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا وافيافا وصيفا وريعا والانهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد خلق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تغسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة ان شرط جزء معين يقطع الشركة *

قوله وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر اي اذا دفع اليه رطبة قد انتهت جزاها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان مارزق اللغ تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وتفاوتا فهو جائز استحسانا لان ادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها **قوله** بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا وافيافا وصيفا وريعا فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف واذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر صرفا كان الانتهاء كذلك فكانت المدة مجهولة فلا يجوز **قوله** ولم يبلغ الثمر اي ولم يبلغ الغرس الا ما رحت لا يجوز الا ببيان المدة بان يذكر سنين معلومة لان الغلا يدري في كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فلا اشجار يتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعتقد عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبيننا ذلك لا يجوز **قوله** وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها اي حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها اي حينئذ لا يجوز اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة على ان يقوم عليها معاملة مطلقا فيجوز اذا كان للرطبة جزا معلوم ويقع المعاملة في النخيل على اول ثمرة يخرج وفي الرطبة على اول جزء يجزوا ما اذا لم يكن للرطبة جزا معلوم فلا يجوز سواء قيد بذهاب اصولها او اطلق او لم يذكر شيئا وهو المراد من قوله او اطلق في الرطبة لان في كل منها جهالة المدة في الرطبة بخلاف النخيل فانه (لوقد)

وان سمي في المعاملة لقوتها يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لغوات المتصور وهو الشركة في الخارج ولو سمي بمدة قديبلغ الثمر فيها وقد تأخر عنها جازت لا تالا لتيقن بغوات المتصور ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار حكمها اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بأفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجزئ المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطب واصول الباذنجان وقال الشافعي رح في الجدي لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوارها لا اثر وقد خصهما وهو حديث خبير ولان الجوار للحاجة ودعمت واخرخير لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطب ايضا ولو كان كما زعمه الاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارة بالاضافة الي صاحب البذر على ما قدمناه *

لوقيد بقوله فتمتلكها معاملة الى ان يذهب اصولها فلا تجوز وان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج في تلك السنة وفي المبسوط في باب المعاملة ولودفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيهما حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس اذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المعاملات ففسد المعاملة وفي الايضاح والذخيرة ولودفع الى رجل اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم سنة ولا اكثر من ذلك فهذا على وجهين فان لم يكن لجزارها وقت معلوم فالحقد فاسد وان كان لجزارها وقت معلوم فالحقد جائز وتقع على الجزة الاولى وهذا لان الرطبة مما يزداد طولاً بطول المدة فتمنى لم يكن وقت الجزارة معلوماً كان مدتها المعاملة مجهولة بخلاف التمر لان ادراكه وقام معلوماً اذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اصل الرطبة بخلافها **قوله** فالاصل في النصوص ان يكون (معاولة)

قال فان دفع تخلافه ثم مساقاة والتمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذ ادفع الزرع وهو يقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لنحقق الحاجة الى العمل *

قال وان افسدت المساقاة فللعامل اجر مثلها لانه في معنى الاجارة العاسدة وصار مثا لمزارعة انا فسدت

قال وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بينا فيها فان مات رب الارض والتجارح بسرف للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دافعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر والتمزم العامل للضرر بتخبر ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لان ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بينها وان ماتا جميعا فلورثة العامل لقيامهم مقامه

• علوثة سيما على اصل لغته يقول بالتعليل ولا بشرط اقامة الدليل على ان هذا النص معلول في الحال فلا يستقيم منه دعوى قصر حكم المعاملة على التخييل والكرم باعتبار ورود الاثر فيهما *

قوله بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما بينا اي اذا امتنع صاحب البذر لا يجبر عليه لان في القاء البذر في الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به وهذا يحتاج رب الكرم في ابقاء العقد الى اتلاف شيء من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا ينفرد واحد منهما بشخصه لا بعد ركائز الاجازات **قوله** بين الخيارات الثلاثة التي بينها اي ان شاؤا جزوا البسر فقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كد بينهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة (قوله)

وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار فان ابيع ورتة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورتة رب الارض على ما وصفنا **قال** واذا انقضت مدة المصلحة والتخرج بسرا حضر فهذا الاول سواء للعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل وهنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها * **قال** وتفسخ بالامتناع لما يبنى الاجارات وقد ينأ وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السقف والتمزق بل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجزاء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فجعل عذر اولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان

قوله وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار جواب لان يقال خيار الشرط لا يورث فكيف ثبت الخيار لو رتة العامل وفي المبسوط ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وفي تركه الى ورتة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق عليه وهو ترك الثمار على النخل الى وقت الادراك **قوله** لكن بغير اجرائي على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة **قوله** لان الشجر لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر **قوله** بخلاف المزارعة في هذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة **قوله** لان الارض يجوز استيجارها فان من اشترى زراعا في ارض ثم استأجر (١)

وتأويل أحدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته **قال** ومن دفع ارضا ايضا الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجريين رب الارض والغراس نصفين لم يجز ذلك الا بشرط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض والغراس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قنيز الطحان اذ هو استجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسدونه ذروا الغراس لا اتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي نصريحها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم بالصواب *

الارض مدّة معلومة جاز ووجب المسمى وان استأجرها اليه وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل فاذا ظهر هذا الفرق بينتي عليه فرق آخر وهو ان العمل هناك عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدّة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا بعد انقضاء المدّة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدّة فيكون العمل كله على العامل اليه وتمت الادراك كما قبل انقضاء المدّة *

قوله وتأويل أحدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه **قوله** وفي نصريحها طريق آخر وهو ان يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مسجولة فلا يجوز **قوله** وهذا اصحهما ذكر في مزارعة المبسوط بعد ذكر صورة المسئلة فجميع الثمر والغرس لرب الارض والغراس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل ثم قال قد بينا في المسئلة طريقين لمشاخارهم الله في كتاب الاجارات أحدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والآخرة اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح انه استأجر ليجعل ارضه بستانا بالآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله ولا تفرق ذلك في معنى قنيز الطحان فيكون فاسدا فعلى هذا قوله في الكتاب (وفي)

كتاب الذبائح

الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى **إِذَا مَاذَكَيْتُمْ** ولأن به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما ثبت به الحل ثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة الأرض يسها وهي اختيارية كالجرح بين اللبنة واللحمين واضطرارية وهي الجرح في أي موضع كان من البدن والثاني كالبدل من الأول لانه لا يصار اليه الا عند العجز من الأول وهذا آية الهدلية وهذا لان الأول اصل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكفي به عند العجز من الأول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الدائم صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم اودعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى *

وفي نحر بجها طريق آخر أي طريق الشراء وان كان فيه طريقان الا ان معنى الشراء بشئ منهما وطريق آخر طريق الاجارة وهو اسمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها غراسا على ان ما يحصل من الاغراس والنمار يكون بينهما جازوا لله اعلم بالصواب *

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكوة الذبح اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذ اذبحها وهي شرط حل الذبيحة لقوله تعالى **إِذَا مَاذَكَيْتُمْ** وحكم ما بعد الاستثناء بخالف ما قبله **قوله** فانها تنبئ عنها أي الذكوة تنبئ عن الطهارة قال عليه الصلوة والسلام ذكوة الأرض يسها أي طهارة الأرض أي اذا ليست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما بالذكوة تطهر الذبيحة ونظيف كذا في الصحاح والمغرب **قوله** اودعوى كالكتابي لانه يدهي التوحيد ثم انما يحل ذبيحة الكتابي فيما اذالم يذكر وقت الذبح اسم عزيز واسم المسح واما اذا ذكر ذلك فلا يحل كما لا يحل (ذبيحة)

قال ذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلووا لقوله تعالى وَأَوْثُوا الْكِتَابَ حَلْ لَكُمْ

ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيبا او مجنوننا وامرأة اما اذا كان

لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك

بالقصد وصحة القصد بذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم

الكتابي الذمي والعربي والعربي والغلباني لان الشرط قيام الملة على مامر *

قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم

ولا اكلي ذبايحهم ولانه لا يذمي التوحيد فانه دمت الملة اعتقاد او دعوى *

قال والمرئلا لامله لانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه

لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله **قال** والوثني لانه لا يعتقد الملة *

قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ولا طلاق في المحرم ينتظم

الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الاحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع

وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير

الصيد صم لانه فعل مشروع اذا الحرم لا يوم من الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم *

ذبيحة المسلم اذا ذكرت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وَمَا أَهْلُ بَيْتِ اللَّهِ فَحَال

الكتابي في ذلك لا يكون اعلى من حال المسلم *

قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلووا وهو قوله تعالى الْأَمَّا دَكِينُمْ وهو عام يتناول المسلم

والكتابي وقوله تعالى وَأَوْثُوا الْكِتَابَ حَلْ لَكُمْ به طعام بالحقه حكم الذكوة من جهنهم

لانهم خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا بالحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره

قوله ويحل اذا كان يعقل التسمية قيل معناه ان يعلم حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة وفي نسخة

والذبيحة اي شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه **قوله** ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن

القيام به **قوله** فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده

ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان يهود مجوسي او نصراني يترك صيده وذبيحته كما لو

قال وإن ترك الذبائح التسمية عمدًا لذيصة مبنية لا تؤكل وإن تركها ناسيًا أكل وقال الشافعي رح
 أكل في الوجحين وقال مالك رح لا تؤكل في الوجحين وأسلم والكتابي في ترك التسمية سواء
 وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول
 من الشافعي رح مخالف للاجماع فإنه لا خلاف فيما كان قبله في حرمة متروك التسمية عامداً
 وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما أنه يحرم
 ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه يحل 'خلاف متروك التسمية عامداً ولهذا
 قال أبو يوسف والمشايخ رح أن متروك التسمية عامداً لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي
 يجوز بيعه لا ينبغي ذلكونه مخالفاً للاجماع له قوله عليه السلام المسلم بذبح على اسم الله تعالى سمي
 أوله يسم ولأن التسمية لو كانت شرطاً للحل لما سقطت بعد النسيان كالطهارة في باب الصلوة
 ولو كانت شرطاً فالملقة اقيمت مقامها كما في الناسي ولتأتمتع تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
 الآية فهي وهو التحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم الطائي رضي الله
 عنه فإنه عليه السلام قال في آخره فأنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلبك
 فبرك حلل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا إذ لا فصل فيه
 ولكننا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع
 أو كان عليه في الأصل لا تعيق على ما استقد صدقنا لأنه صار بحيث يدمى التوحيد فلا يجوز إجباره
 على العود إلى دعوى الانبين فإذا كان مقرراً على ما اعتقده التحق بما كان عليه في الأصل *

قوله ولأن التسمية لو كانت شرطاً للحل لما سقط بعد النسيان كالطهارة في باب الصلوة لأنها
 لو كانت التسمية من شرائط الحل كانت ما مورأها وفي الما مورأ لفرق بين النسيان والعمد
 في العمل كقطع الحلقوم والأوداج والتكبير والقراءة في الصلوة إنما يقع الفرق في المزجور كالأكل
 والشرب في الصوم لأن موجب السهي الانتهاء والناسي يكون منتهياً اعتقاداً فاما موجب الأمر
 الائتار والتارك ناسياً عامداً لا يكون مؤثراً **قوله** والسنة وهو حديث عدي وهو قوله عليه
 الصلوة والسلام لا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل فإن شارك (كلبك)

والسمع غير مجري على ظاهره انوار يده لجرت المحاجة وظهر الاقبال وارفع الخلاف في الصدر
 الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه
 محمود على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبح
 وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي ودو على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني
 الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل بقدر عليه حتى اذا اجمع شاة وسمى فذبح
 غيرها تلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد يسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اجمع
 شاة وسمى ثم رمى به شفرة فذبح باخرى اكل ولو سمي على سهم ثم رمى بغيره صيد الا يوكل *

كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ففعل
 الحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه *

قوله والسمع غير مجري على ظاهره هنا جواب عن قول مالك رحمة الله عليه حيث يعتج بظاهر
 قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لان ذبحة الناسي مختلفة في الصدر الاول ولم يجز الاحتجاج
 بينهم بظاهر النص وان يده ظاهره اجرت المحاجة بينهم وظهر الاقبال من المخالفين فارتفع الخلاف
 بينهم فان قيل الناسي مخصوص من الصر فخص العامد بالقول ليس قلنا الناسي ليس بمخصوص
 من دلالة ذكر تدبير الفياض الملة مقام الذكر فان قيل لم يسم الملة مقام الذكر في حق العامد ايضا قلنا لا قلنا الملة
 مقام الشريعة في حق الناسي في الحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف لا يدل على اقامتها
 مقامها في حق العامد وهو غير معذور وان الناسي لا يخلو من ان يكون مراد منه ولم يكن فان كان
 مراد الا يكون مخصوصا حينئذ يان مرادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مراد اياهم ارادة العامد
 صونا للنص من التعطيل فان قيل النص مجمل فانه لا يدري انه اراد به حال الذبح او حال
 الشئخ او حال اكل والاحتجاج بالاجمل لا يصح قلنا اجمع السلف على ان المراد به حال الذبح
 لانه لا احوال فلا يكون مجمله **قوله** والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق
 العامد ولا عذر جواب عن قول الشافعي رح **قوله** وما رواه ابي الشانعي رح وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي اوله يسم *

(قوله)

قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول هذا الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا بكرة ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح وانعله الا انه بكرة لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه امل به لغير الله والثالثة ان يقول موصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يصبح الذبيحة او بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جرد والتسمية حتى لو قال هذا الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطف هذا الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمته دون التسمية وما تداولته الالسن هذا الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر **قوله** وهذه ثلث مسائل احدها ان يكون موصولا لا معطوفا بكرة ولا يحرم الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في التوازل وقول بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد رحمه الله عليه ان لا يرى الخطاء في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام الترمذي رحمه الله ذكر اسم الله واسم الرسول موصولا بغيره وهذا على وجه اما ان ينصب محمدا او يخفصه او يرفعه وفي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن بكرة لوجود الوصل صورة وان ذكر م الواو ان خفصه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدئ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس او سمي آخر مع اسم الله تعالى * (قوله)

(كتاب الذبائح)

منقول من ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى **فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ**
قال الذبائح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبائح في الحلق كله وسطه وأعله وأسفله
والأصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة والمحيين ولأنه مجمع المجري والعروق فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم ما بين ابغ الودوة فكان حكم الكل سواء **قال** والعروق التي تقطع في الذكوة أربعة
الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افرا لا وناج بما شئت وهي اسم جمع واقلة الثلث

قوله منقول من ابن عباس رضي الله عنهما أي في قوله تعالى **فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ**
وذكر في ذبائح الذخيرة قال البقالى والمستحب ان يقول بسم الله والله أكبر ثم قال وذكر
شمس الآتمة الحلواني رحمه الله المستحب ان يقول بسم الله للمعاكبر بدون الواو فان قال
مع الواو يكسر لانه يقطع فور التسمية **قوله** وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبائح في الحلق كله
وسطه وأعله وأسفله وإنما عا د لفظ الجامع الصغير لان فيه بيان ان محل الذبائح الحلق وليس
ذلك في قوله الذبائح بين الحلق واللبة وهو رواية المبسوط فإطلاق هذه الرواية يقتضي ان يحل
المذبوح وأن وقع الذبائح على من الحلقوم لكونه ما بين اللبة والمحيين وقد صرح في ذبائح
الذخيرة بان الذبح اذا وقع على من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل وفي فتاوى اهل
سدر قد نصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم كلها لانه
ذبائح في غير الذبائح وهو الحلقوم فظهر ان رواية الجامع الصغير مقيدة لرواية المبسوط ومخالفة
ما ذكر في فوائد الامام الرستغني رحمه الله من ذبح شاة فبقت عقدة الحلقوم ما يلي الصدر
وكان يجب ان يبقى ما يلي الرأس أي وكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا
بمعتبر ويجوز كلها سواء بقيت العقدة ما يلي الرأس أو ما يلي الصدر لان المعبر عندنا قطع أكثر
الأوداج وقد وجد **قوله** افرا لا وناج الفرعي القطع للأصحاء والأفراء الفساد بكسر الهمزة
هنا الابق **قوله** وهي اسم جمع واقلة الثلث فان قيل الجمع المحلى بالألف واللام يصير للجنس
وبالغوية بمعنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا إنما يشار الى الجنس ان الم يكن ثم

فتناول المري والودجين وهو حجة على الشافعي رح في الاكتفاء بالحقوق والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحقوق فيثبت قطع الحقوق باقتضائه ويطاهر ما ذكرنا يصح ملك رح ولا تجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقال لا بد من قطع الحقوق والمري واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصرة والمشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحقوق ونصف الادراج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الادراج والحقوق قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلعت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلث ابي ثلث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح اولان رجعا الى ما ذكرنا ومن مسند رح انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية من ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانه متصله من غيره ولورود الامر بغيره فيعتبر اكثر كل فرد منها ولا يي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينبوب احد هاهنا الآخرا ذكلا واحد منهما مجرى الدم اما الحقوق يضاف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعها ولا يي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود بحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجه في اخراج الروح لانه لا يصح بعد قطع مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تشرزا من زيادة التعذيب

ثم معهود وهذا العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا يصار الى الجنس ولا يلفو صبغة الجمع ولان المقصود ازالة الروح وتسييل الدماء السائلة على سبيل التوجيه اذ في الابطاء زيادة تعذيب هي منهي عنها وهذا المقصود انما يحصل بقطع هذه العروق لا الفرد منها *

قوله فتناول الودجين والمري اي بطريق التقلب **قوله** الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحقوق فيثبت قطع الحقوق باقتضائه وانما قال ان النص يتناول المري (من)

بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

قال ويجوز الذبح بالطغر والسن والقرن اذا كان منزها حتى لا يكون باكله بلس الا انه يكره هذا

الذبح وقال الشافعي رحمه الله المذبح من ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم واقرى الاوداج ما خلا

الطغر والسن فلها مدي الحسنة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح بغير المذبح

ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويرى اثر الاوداج بما شئت وما رواه سمول على خبر

المنزوع فان الحسنة كانوا يفعلون ذلك ولانه آفة جارية فحصل بهما هو المتصور هو خراج الدم

وصار كالعجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالقتل فيكون في معنى المنضقة وانما

يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيما عسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان

قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والطغر القائم فان المذبح

بهما ميتة لما بينا وص محمد رحمه الله في الجامع الصفة وعلى انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد

فيه نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول بكرة او لم يؤكل *

من حيث اللغو والحقوم بطريق الاقتضاء لان نزع مجرى النفس بلغ في حصول المقصود

من قطع مجرى النفس وقد فسر المصنف المري بمجرى النفس *

قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة

يريد به لما كان الرجحان لجانب التحريم كان النصف الباقي حكم الاكثر ويحتمل ان يريد

ان الاكثر من الثلث القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي

اكثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلث فان قيل المقطوع ايضا اكثر ما شرط قطعه للحل قلنا اعتبار

الاكثر في المنزوع اولى من اعتبا الاكثر في المقطوع ترجحا للتحريم ويمكن ان يقال المراد

الاكثر من الواحد باق فمحرم لان المرخص ترك الواحد لا غير **قوله** كل ما انهر الدم قيل الذي

ينهر الدم ويقرى الاوداج لا يكون ما كولا وروي عن الشيخ الاسمعي رحمه الله انه

سئل رسول الله عليه الصلوة والسلام من آفة الذبح فقال كل ما انهر الدم واقرى الاوداج والعقواء

تركوا مقدمة الحديث هكذا ذكر هذا الحديث في فرائد الحديث ابو عبيد رضي الله عنه *

قال ويستحب ان يحسد الذابح شعرة لقوله عليه السلام ان المكتب الاحسان على كل شيء
 فاذا اقتلتم فاحسنوا القنلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولحسد احدكم شعرة وليرح ذبيحته
 وبكرة ان يصجمها ثم يحسد الشعرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلاً ضميع شاة
 وهو يحسد شعرة فقال لقد اردت ان نميتها موثات فلا حددتها قبل ان تصجمها
قال ومن بلغ بالسكين النخاع وقطع الرأس كره لذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع
 مكان بلوغ النخاع عرق ايض في معظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى
 ان تنزع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحة
 وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع
 ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه والحاصل ان ما فيه
 زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه وبكرة ان يجبر ما يريد ذبحة برجله الى المذبح
 وان تنزع الشاة قبل ان تهدد يعني تسكن من الاضطراب وبعدة الالم فلا بكرة النزع والسكن
 الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعدة فلا يوجب التحريم فلهاذا قال
 توكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها بقيت حية حتى قطع العروق حل لتسحق
 الموت بما هو ذكوة وبكرة لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
 الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها
قال وما استانس من الصيد فذكوة الذبح وما نوحش من النعم فذكوة العقر
 والجرح لان ذكوة الاضرار انما يصار اليه عند العجز من ذكوة الاختيار
قوله ان نميتها وتأت ذكوة في المبسوط في هذه المسئلة انها يعرف ما يراى بها كما جاء في الخبر
 ابهت البهائم الا من اربعة خالقها ورازتها وحفها وفسادها فاذا كانت يعرف ذلك وهو
 يحسد الشعرة بين يديها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه النخاع خيط ايض في جوف معظم
 الرقبة يمتد الى الصلب والفتح والضم لغة في الكسر ومن قال هو عرق فقدسها انما ذاك النخاع
 بالباء يكون في القنلة ومنه نزع الشاة اذا بلغ بالذبح ذاك الموضع فالنخاع بلغ من النخاع * (قوله)

عليه صلوات العجز منسحق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في يثرو وق
 العجز من ذكوة الاضطراب ما ينال مال كرح لا يحل بذكوة اضطرار في الوجهين لان ذلك
 نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانما لانسلم الندرة
 بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن مسد رح ان الشاة اذا نددت
 في الصمراء فذكوتها العقر وان نددت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع من نفسها فيمكن
 اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبقر لانها لا تدفع من نفسها فلا يقدم
 على اخذها وان ندد في المصر فيتحقق العجز والصبا كالتداذ ان لا يقدر على اخذها
 حتى لو قتله المصل عليه وهو يريد الذكوة حل اكله **قال** والمنصب في الابل النحر فان نحرها
 جاز ويكره والمنصب في البقر والغنم الذبيح فان نحرها جاز ويكره اما الاستنباب فيه لموافقة
 السنة المتواترة ولا اجتماع العروق فيها في المنصر وفيها في المذبح والكراهة لمخلة السنة
 وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رح انه لا يحل *

قوله عليه ما مر اي في اول باب الذبائح وهو قوله والثاني كالبديل من الاول **قوله** لما ينال
 وهو قوله لان ذكوة الاضطراب انما يصار اليه عند العجز وهذا الذي ذكره فيما اذا علم ان المتردي
 مات من عقره وجرحه وفي الذبائح بغير تردى في يير فوجاً وجاءه فيعلم انه لا يموت منها فمات
 لا يؤكل وان كان مشكلاً اكل وفي التوارد رجاءة رجل تعلق بشجرة لا يصل اليها صاحبها
 فرماها قال ان كان يخاف فونها تؤكل وان كان لا يخاف فونها لا تؤكل وفي النوازل بقرة
 نعست عليه الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان حرجه في غير موضع
 الذبيح ان كان لا يقدر على مذبحة يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل **قوله** في الوجهين اي فيما
 توحش من النعم فيما تردى في يثرو **قوله** وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم اي في القديري
قوله والمنصب في الابل النحر وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبيح قطع
 العروق في اعلى العنق تحت اللحيين *

(قوله)

قال ومن نحر ناقة أو ذئب بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يוכל اشعرا ولم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رح وهو قول زفر والحسن ابن زياد رح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا تم خلقه ككل وهو قول الشافعي رح لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة أمه ولأنه جزء من الأم حقيقة لأنه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاؤها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الأم ويعتق باعنائها وإذا كان جزءا منها ليجرح في الأم ذكوة له عند العجز من ذكوته كما في الصيد وله أنه أصل في الحيوة حتى تتصور حيوته بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد بالجاب الفرة ويعتق باعناق مضاف إليه ونصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو الميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الأم إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حقه بخلاف الجرح في الصيد لأنه سبب لخروجه ناقصاً في مقام مقام الكامل فيه عند النعذر

قوله ذكوة الجنين ذكوة أمه أي ذكوة الأم نائمة من ذكوة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الأمير وبيع الوصي بيع اليتيم وإنما توكل الجنين بذكوة الأم عندهما إذا تم خلقه وإن لم يتم خلقه لا يוכל وفي النوازل رجل له شاة حامل فأراد ذبحها أن تقارب الولادة يكره ذبحها لأن فيه تضييعاً لما في بطنها من غير فائدة وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة رح وفيه أيضاً الجنين إذا خرج حياً ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يוכל وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله روي أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام قال أنا أنحر الجزور ويخرج من بطنها جنين ميت إن قلته أم تأكله فقال عليه الصلاة والسلام كلوه فإن ذكوة الجنين ذكوة أمه وإذا كان مذكياً يحل بالاجماع أو بقوله تعالى **إِلا مَا ذَكَيْتُمْ** ومن الدليل الواضح لهما أنه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الأم لما حل ذبحها حاملاً لما فيه من اتلاف الحيوان لا لأكله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولابي حنيفة رح أنه أصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موته وعند ذلك يفرد بالذكوة والمراد من الحديث التشبيه بالنبذة أي ذكوة (١)

وَأَمَّا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَحْرِيرُ الْجَوَازِ كَيْلًا يَفْسُدُ بِاسْتِنَائِهِ وَيَعْتَقُ بِاعْتَانِهَا كَيْلًا يَنْفَصِلُ مِنَ الْحَرَّةِ وَلِدَرْفِيقٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ *

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

قال ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع و كل ذي مخلب من الطيور و كل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم الجنين كذكوة أمه وما ذكر من القصة ان ابا سعيد الخدري رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قولهم فضرر من بطنها جنين ميت اي مشرف على الموت قال الله تعالى إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ومعنى قوله كلوه اي اذبحوه وكلوه وأما قولهم انه يحل ذبح الشاة الحامل ولولم يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملة قلنا اباحة ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينفصل الجنين حيا فيذبح اولان المقصود لحسم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بما كول لمقصود الجلد *

قوله وانما يدخل في بيع الام تحريرا بجواز يعني الولد انما يدخل في بيع الام كَيْلًا يَفْسُدُ بَيْعُ الْاُم فانه لو لم يدخل في بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد ببيع الام فيدخل الولد في بيع الام تحريرا بجواز بيع الام **قوله** ويعتق باعنا قها يعني ان عتقه عند اعتاق الام بطريق السراية من الام والسراية مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكرا من الصفات الحقيقية وقائم مقام ذكوة الاختيار ما هو خلاف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف المقصود عنها في اغادته وهو الجرح المدمي ولهذا الواجب السهم المطلق والقرن فمات لا يحل لعدم الجرح واما قولهم انه يفتدي بغذاء الام قلنا لا نسلم بل يقيقه الله تعالى في بطن الام من غير غذاء او يوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف شاء والله اعلم بالصواب *

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

قوله ٢ الناب من الاسنان مما يلي الرباعيات والمخالب الطير كالظفر للانسان * (قوله)

لاكل ماله مخلب اوتاب والسبع كل منتهب مختطف جارح قاتل عاد مادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعد وشي من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالا كل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والقيل ذو ناب فيكرة والبر يوع وابن مرس من السباع الهوام

قوله لاكل ماله مخلب اوتاب فالجسامعة لها مخلب والبعيرة ناب والبق كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو صلاح منهما بان يصيد بهما فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والا هلي وذو المخلب من الطير الصقروالبازي والنسر والعقاب والشاهين والموتري في الحرمة الايذاء فهو طوراً يكون بالناب وثارة يكون بالمخلب او الخبث وهو قد يكون خلقه كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة **قوله** والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد مادة وانما هذه الاوصاف ليعتني عليها قوله كيلا يعد وشي من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ثم الفرق بين الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع فمير الطيور وفي المبسوط المراد بذى الشططة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذى النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب فلما كان اسم السبع شاملاً على القيلتين فسر السبع بهذين الوصفين **قوله** كيلا يعد وشي من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالا كل لما ان اللغذاء من الاثري ذلك قال عليه الصلوة والسلام لا يرفع لكم الحمقاء فان اللبن يغذي والخبث حرام بقوله تعالى وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ **قوله** ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما ناباً يقاتلان بنا يغلا يوكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما وما تمسك به الشافعي رح من حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيده فقال نعم فقيل ايوكل لحمه قال نعم فقيل اشعي سمعته من رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال نعم فتا وبه ان صح انه كان في الابتداء ثم انتسح بنزول (قوله)

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا يابس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير **قال** ولا يوكل الا بقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف **قال** ابو حنيفة رح لابس باكل التعق لانه يخطط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رح انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها عنه حين سأته عن اكله وهو حجة على الشافعي رح في اباحته والزنبور من الموزيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها *

قوله تعالى وَيَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وهذا لان الحرمة ثابتة شرعا لما روي من الحل يحل على انه كان قبل ثبوت الحرمة كذا في المبسوط *

قوله وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف الرخم جمع رخمة وهي طائر ابيض يشبه النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاث ما لا يصيد من صغار الطير وضعفاته كالعصافير ونحوها الواحدة بغاة وفي اوله الحركات الثلاث **قوله** ولا يابس بغراب الزرع وفي الذخيرة واما الغراب الا ببقع والاسود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منه لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منه يخطط الحب بالجيف ياكل الحب مرة والجيف خري وانه غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكره الغداف وهو غراب القبط ويكون ضمما وافر الجناحين والعاختة توكل وكذا الدبسي بضم الدال واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل **قوله** واما الضب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله عنها حين سأته عن اكله وروي عن عائشة رضي الله عنها انه اهدي اليها ضب فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فسأته عن اكله فنهاه عنه فجاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال عليه الصلوة والسلام انطعمين مالا تاكلين وبهذا نأخذ فنقول لا يحل اكل الضب وهو حجة على الشافعي رحمه الله (في)

قال ولا يجوز أكل الحمر الأهلية والبغال لما روي من خالد بن الوليد رضي الله عنهما النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير ومن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أهدر المنعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر *

قال وبكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الأهلية وإن في لحوم الخيل يوم خيبر ولا في حنيفة رحمه الله تعالى والخيل والبغال والحمير كبرها وزينة خرج من صرح الامتنان

في إباحته وما تمسك به الشافعي رحمه الله من حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلوة والسلام سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فأخذ نفسي بعافه فلا حله ولا حرمة وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على ما أئدة النبي عليه الصلوة والسلام وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه ورسول الله عليه الصلوة والسلام كان ينظر إليه ويضحك قلنا كان ذلك قبل نبوت الحرمة ونهى النبي عليه الصلوة والسلام عائشة رضي الله عنها من التصديق بالضب دليل على أن امتناع رسول الله عليه السلام من أكله كان لحرمة لا لأنه كان يعافه إذ لم يكن كذلك لا مرها بالتصدق كما أمر به في شاة الأنعام بقوله أطعموها الأسارى ثم الأصل أنه متى يعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر ولا يجوز أكل الحمر الأهلية ولو كان بشر المرشي يسمي ذلك وهو قول مالك رحمه الله وحنبلهما ما روي من عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فقلت قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلي محرراً الآية وفي الحديث الحربي الضال رضي الله عنه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق من مالي إلا حبيرات. فقال عليه الصلوة والسلام كل من سمين مالك واعتبراه بالحمير الوحشي وكل حيوان وحشي ما كول فأخيه ما كول كالابل والبقرة وعكسه الكلب والسنور ولأنه (النبي)

والأكل من أكل منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بادنائها ولأنه أكلها هاب
 العدو فبكرة أكله احترام له ولهذا يضرب له بسهم في الغنمية ولأن في إباحته تقليل آله الجهاد
 وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترحيم للمحرم ثم قيل الكراهة ضد كراهة
 تحريم وقيل كراهة تنزيه والأول أصح وأما أنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آله الجهاد *
قال ولا بأس بأكل الأرنب لأن النبي عليه السلام أكل منه حين أهدى إليه مشويًا وأمر أصحابه
 رضي الله عنهم بالأكل منه ولأنه ليس من السباع ولا من آكلة الجيف فاشبه الطيبي *
قال وإذا ذبح صلا يركل لحمه طهر جلده ولحمه إلا آدمي والخزير فإن الذكوة لا تعمل فيهما
 أما آدمي لحمرته والخزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي روح الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك

النبي عليه الصلوة والسلام من أكل الحمار الإهلية وأمره بالقداء القدير يوم خيبر والتدوير يغلب
 بلحوم الحمار الإهلية ولم يكن ذلك بعلقة الطهر لأنه أمر بالقداء القدير وبعد ما صار لحمار ليس فيه منفعة
 الطهر وما حرمها لأنها بهيمة لم يغمس فان ما كان مأكولًا فللغنائمين حق التناول منه قبل
 الخمس كالطعام والعلف والمحرم والمسيح إذا وردا فالمحرم أولى وما استدلت به عائشة
 رضي الله عنها من الآية لا حجة لهما فيه لأنها استدلت بهام دخله النصوص بالانفاق وقد ثبت
 النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم في لحم الحمار وكان ذلك دليل النصوص في هذا العام
 ومعنى قوله عليه الصلوة والسلام كل من سمى مالكا أي به واستنق ثمنه ية ال فلان أكل عقاره
 واعتبار الإهلي بالوحشي ساقط فإنه لا مشابهة بينهما معنى والمشابهة الصورية لا يكون دليل
 الحمل مع أن المفارقة بينهما قد صحت بالآثار لأنه صح في الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم
 أباح تناول الحمار الوحشي فإنه روي أن أعرابيا أهدى إلى رسول الله عليه الصلوة والسلام
 حمارا وحشيا عقيرا أو رجلا وحشيا فأمر أبا بكر رضي الله عنه أن يقسمه بين الرفاق
 وقد ذكرنا نهاية من تناول الحمار الإهلي علم بهذا أنه لا اعتبار للمشابهة الصورية شرعا *
قوله والأكل من أكل منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم لأنه (سبقت)

لانه لا تؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعاً ولا تنع بدون الاصل وصار
كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي التهمة دون
ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم
وفعل المجوسي امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يظهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع
في الماء القليل لا يفسد بخلافه وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل
وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك المينة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل *

سبقت لبيان المنة وقدم علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ما كولا كان الاولى بيان
منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول
من بيان اعظم المنافع التي بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول من ابن
عباس رضي الله عنهما فان قيل انما لم يذكر لانه يفهم الا على بذكر الادنى بالطريق
الاولى فلنا ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبل بيان
النهاية الا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والآنعام خلقها لكم فيها دن ومنافع ومنها تأكلون
ثم عطف عليه والبغال والخيول والسمير لتركبوها فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيول
وبالغال والسمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قل لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف عليه
غير الحكم في المعطوف ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة لحل
ولدها كولد شاة حبلت من ذئب وولد الاقان البرية من الصار ثم قيل الكراهة عند كراهة
تحريم وحكي من عبد الرحيم الكرمني انه قال كنت مترودا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الحصر
والهداية وروى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله الكراهة في سورة كما في لبنه وقيل
لا باس بلبنه لا نفليس في شربه تقليل آلة الجهاد *

قوله لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصلا اي بطريق الاصل **قوله** وفعل المجوسي امانة في الشرع (لا)

قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجما ع من اهل العلم باطلاق جميع مافي البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان ومن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى اُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الد موي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام من دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى من بيع السرطان والعبد المذكور فيما لا يحمل على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيماروي على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

لانه ليس على الوجه المشروع واختلغا في ان الموجب لطهارة ما لا تؤكل لحمه مجرد الذبيح او الذبيح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبيح وقال بعضهم بل الذبيح مع التسمية لان المطهر هو الذكوة وهي عبارة من الذبيح مع التسمية * **قوله** من غير فصل اي بين صيد وصيد وقوله والحل ميتته من غير فصل بين ميتة وميتة **قوله** وما سوى السمك خبيث اي يستخبئه الطبع **قوله** فيماروي وهو الحل ميتته على السمك اي محمول على السمك مستثنى من ذلك اي من سائر الميتات بقوله عليه الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان فان قيل هذا الخبر مخالف لقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ قلنا هذا الخبر مشهور مروي بالايجاب فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حل السمك يثبت بطلاق قوله تعالى يَا كُلُّونَ لِحِمَائِهِمْ وقوله اُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ قيل هو السمك الطري وطعامه المتقد منه وكذا الميتة والدم المحلى بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية اخرى اَوْ دَمًا مَسْفُوحًا فينصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر *

(قوله)

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لا لطلاق ماروبنا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ماروي عن جابر رضي الله عنه من النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طافوا فلا تاكلوا ومن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لامامات فيه من غير آفة **قال** ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رح لا يحل الجراد لان قطع الآذنة يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد للصحة عليه ماروبنا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف الله بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانه خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا مات حتف الله من غير آفة لا يحل كالطافي

قوله لا لطلاق ماروبنا وهو الحل ميتة **قوله** ومن جماعة من الصحابة وهم علي وابن عباس وابو هريرة وابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا والله بابل يعرف بغياسا ثبت انهم قالوا سماحا **قوله** ولا بأس باكل الجريث والمارماهي وهما نوعان من السمك **قوله** والصحة عليه ماروبنا وهو قوله احلت لنا ميتتان ولا يقال خص منه السمك اذا مات من غير آفة فكذا الجراد بالغياس لانه خصصناه بالنص الوارد في الطافي لانه في معنى الطافي من كل وجه لانه عليه السلام قال في اول الحديث ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طافوا فلا تاكلوا والمراد من الطافي ما يموت حتف الله من غير سبب حادث بخلاف الجراد فانه نوع آخر فكان العمل بصريح نص ورد فيه اولى من العمل بقياس او بدلالة نص ورد في نوع آخر ولان موته لا بد من ان يكون بسبب فانه يحري الاصل بري المعاش كما قيل ان يبض السمك اذا انحصر منه الماء نصير جراد فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع (اصله)

(كتاب الذبائح فصل فيما يجعل الكلب ولا يجعل)

وتسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهي وعند التأمل يقف المبرز عليها منها اذا طلع بعضها فمات فجعل اكل ما بين وما بقي لان موته باقة وما بين من الحي وان كان ميتا فبنته حلال وفي الموت بالحرو البرد روايتان والله اعلم بالصواب *

اصلها واذا ماتت في الماء فقامت في غير موضع معاشه وذلك سبب موته وروي ان مريم رضي الله عنها سألت لعمامتها فزقت الجراد ومير رضي الله عنه كان موته باكل الجراد *

قوله وتسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهي . هو انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها توكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها هو بقدر على اخذها بغير صيد فتن فيه لان ضيق المكان سبب لموتها وان كانت لا يؤخذ بغير صيد فلا غير في اكلها لانه لم يظهر لموتها سبب فاذا ماتت السمك في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص منها واكملت شئ القاء في الماء لئلا تكل فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكله اذ هو في معنى ما انحسر منه الماء وقال عليه الصلوة والسلام وما انحسر منه الماء فكل وكذلك لو انجمد الماء فثبت بين الجمد وماتت اما اذا ماتت بحرا الماء او برده ففيه روايتان في احدي الروايتين يوكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وروي هشام عن محمد رحمه الله انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء فمات لا يوكل وان كان الماء انحسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهو سبب لموته فتوكل كذا في المبسوط وفي الذخيرة اذا وجد في بطن السمك الطافية سمكة انها توكل وان كانت الطافية لا توكل من محمد رحمه الله في سمكة يوجد في بطن الكلب انه لا بأس بيده اذ لم يتغير ولا بأس باكل سمكة يصيدها المجوسي لانهما جعل من غير تسمية فان المسام اذا اخذ السمك وترك التسمية مدام جعل وما جعل بدون التسمية فالمجوسي وغير المجوسي فيه سواء والله اعلم بالصواب * (كتاب)

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحية من نفسه ومن اولاده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين من ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكوة في الجوامع وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح سنة مؤكدة ومكذبة ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذ من شعرة واطعارة شيئا والتعلق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

كتاب الاضحية

هي ما يضحي بها اي يذبح وجميعها الاضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهذا يا واضحا واضحي وبه يسمى يوم الاضحية اظلم ان القرية المالية نومان نوع بطريق التملك كالمصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب بارتاة ادم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تملك *

قوله فلا يأخذ من شعرة واطعارة اي لا يأخذ المضحي من شعر نفسه واطعارة **قوله** لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية قيد بالمالية لانهما يختلفان في الوظائف البدنية فالمسافر يلحقه المشقة في الاداء بالبدن **قوله** وصار كالعتيرة وفي المغرب العتيرة ذبيحة في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام يعني ان العتيرة لما لم تعجب على المسافر لان تعجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منهما قرينة يتقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكوة لبيان الطرد وقوله كالعتيرة لبيان العكس والعكس مرجع ومؤكد للعلة *

(قوله)

ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قرينة يضاف اليها وتنها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها فيغوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهولا التخيير والعبرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالعبرة لانها وظيفة مالية لا تنادي بالملك والمالك هو الحر وبالا سلام لكونها قرينة

قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب فان قيل اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك اربعا قبل الظهر لم يثله شفاعتي وقال عليه الصلوة والسلام من ترك سنني لم يثله شفاعتي قلنا ذاك محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولهذا يجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب **قوله** لان الاضافة للاختصاص اي لاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اي جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان **قوله** والمراد بالارادة جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله اي المراد بها التصدي الذي هو ضد السهولا التخيير لانه غير مخير اجماعا وهذا لا ينافي الوجوب اي من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من قال من اراد منكم الجمعة فليقتل **قوله** وهي شاة تقام في رجب على ما قيل فيمات شاة الى الخلاف في تفسير العبرة وفي الايضاح العبرة هي ما كان الرجل اذا ولد له الناقة والشاة ذبح اول واد فاكل واظم وقيل يذبح العرب فيقول اذا بلغ شاة كذا وكذا فليذبحه ان يذبح من كل عشر منها في رجب كذا قال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذبائح يذبحونها منها العقيقة (و)

وبالاقامة لما بينا وبالسار لما رينا من اشتراط السعة ومقدارة ما يجب به صدقة الفطر وقد مر
 في الصوم والوقت وهو يوم الاضيحة لانها مختصة به وسنين مقدارة ان شاء الله تعالى
 ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بينا ومن ولده الصغير لانه في معنى
 نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن من ابي حنيفة رحمهما الله وروي
 عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس
 يمونه وبلي عليه وهما موحدان في الصغير وهذه قرينة محضة والاصل في القرب ان لا تجب
 على الغير بسبب الغير ولهذا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان
 للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف
 في هذا كالاخلاف في صدقة الفطر وقبل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم
 لان القرينة تأدى بالارافة والصدقة بعد هانتطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه
 ان يأكل كله والاصح ان يضحي من ماله وبأكل منه ما امكنه ويتناع بما بقي

ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب فإى يكون يطعمون ومنها العنبرية كان الرجل
 اذا ولدت له النافذة ذبح اول ولد فاكل واطعم وكلها منسوخة بالاضيحة *

قوله وبالاقامة لما بينا وهو قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافرين استحضارها
 وبالسار لما رينا وهو من وجد سعة ولم يضح **قوله** وسنين مقدارة ابي مقدار الوقت **قوله** ومن
 ولده الصغير لانه في معنى نفسه لانه بلي نفسه وماله **قوله** فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذا
 لان كل واحد منها قرينة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين من هذا الوجه وروي عنه
 ابي من ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية والعنوى على ظاهر
 الرواية كذا في فتاوى قاضخان رحمه الله وجه ظاهر الرواية ان الاضيحة لا تشبه صدقة الفطر
 من وجه آخر فان الصدقة تأدى بالتملك وهذا بالارافة فيقول بالايجاب (دون)

ما ينتفع بعينه **قال** ويذبح من كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة من سبعة والقياس
 أن لا تجوز إلا من واحد لان الأمانة واحدة وهي القرية إلا أن تركناه بالانزاع وهو ما روي
 عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة من سبعة والبدنة
 من سبعة ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس وتجوز من خمسة أو ستة أو ثلثة ذكره
 محمد درج في الأصل لأنه لما جاز من سبعة فعمن دونهم أولى ولا تجوز من ثمانية أخذاً
 بالقياس فيما لا نص فيه وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا تجوز عن الكل
 لانعدام وصف القرية في البعض وسنبينه أن شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز من أهل
 بيت واحد وأن كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز من أهل بيتين وأن كانوا أقل منها لقوله
 عليه السلام على كل أهل بيت في كل عام أضحية ومثيرة قلنا المراد منه والله أعلم قيم
 أهل البيت لأن البسار له يؤيدة ما يروى على كل مسلم في كل عام أضحية ومثيرة
 ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الأصح لأنه لما جاز ثلثة الأسباع جاز نصف السبع
 تبعاله وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتصموا جزأه فلا تجوز

دون الوجوب ولأن صدقة الفطر اجريت مجرى المونة والارافه قرية محضة بدليل أنها
 لا يتقرب بها إلى العباد فلا يجب بسبب الغير بخلاف الصدق بالمال فإنه كما يتقرب به
 إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد فلا يكون قرية محضة فجاز أن يجب على الغير بسبب الغير
 إذا قام الدليل وقد قام الدليل على صدقة الفطر فالعليه الصلوة والسلام ادوا عن تمونون *

قوله ما ينتفع بعينه أي بقاء دينه كالثوب ومناخ البيت **قوله** وكذا إذا كان نصيب أحدهم
 أقل من السبع حتى أن الرجل إذا مات وترك امرأة وابناً وبقرة فصحياها يوم العيد لم يجز
 لأن نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن **قوله** لا تجوز عن
 الكل لانعدام وصف القرية في البعض وسنبينه أن شاء الله تعالى لعل مراده وإذا أراد أحدهم
 بنصيبه اللحم لم يجز من الباقين إلى آخره **قوله** يؤيدة ما يروى على كل مسلم (في)

الاذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرّة بريدان يفسخي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفرح لانه اعداها للقرية فيمنع من بيعها تمولا والاشتراك هذه صفة وجه الاستحسان انه قد يجد بقرّة سمينة يشترى بها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده وكانت الحاجة اليه ماسة فيجوزنا دفعها للخرج وقد امكن لان بالشراء للتخصية لا يمتنع البيع والا حسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعده عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القرية ومن ابي حنيفة رح انه

في كل عام اضحية وصغيرة هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل البيت محتمل فحملناه على المحكم ولو كانت البدنة بين اثنين لصنفين يجوز في الاصح هذا احتراز من قول بعض المشائخ رح فانهم قالوا لا يجوز بهما لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز به اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله والصدرا الشهيد رحمه الله لانه لما جاز ثلثة الاسباع صار نصف السبع تبعا ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهي قرينة تبعا للاضحية كما اذا ضحى ثاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم يجز تخصيته ابتداء *

قوله الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع الآخر الجلد او بعض الاكارع او مع احدهما بعض الاكارع او الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما في البيع اي في بيع الجنس مع الجنس جزافا اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس فيجوز **قوله** والاشتراك هذه صفة اي البيع بطريق التمول **قوله** لان بالشراء للتخصية لايتمتع البيع وفي المتوسط واذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك لان بنفس الشراء لا تعين الاضحية قبل ان يوجهها *

بكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا **قال** وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر و
 عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ومن علي رضي الله عنه ليس على المسافر
 جمعة ولا اضحية **قال** ووقت الاضحية بدخل بطلع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز
 لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فلما اهل السواد فذبحون بعد الفجر والاصل
 فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
 واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية فغير
 ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التأخير لاحتمال
 التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلوة عليه ومار وبناء حجة
 علي مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر
 في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر
 ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها
 الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك
 المال قبل مضي ايام النحر كزكاة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان
 الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر
 ولو ضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا لانها صلوة معتبرة

قوله بكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا اراد به قوله لانه اهدا للقربة فيمنع من بيعها الى آخره
قوله ومار وبناء حجة علي مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام اراد به
 قوله عليه الصلوة والسلام ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الامام
 وما بعده **قوله** فيعتبر في الصرف اي في الارقة مكان المحل اي المال لا مكان الفاعل اعتبارا
 بالزكاة بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وكان
 محلها الذمة فاعتبر نافيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق علي ما عليه الفتوى * (قوله)

حتى لو اكتفوا بها اجزئهم وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا **قال** وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبيح ولنا ما روي عن عمرو علي وابن عباس رضي الله عنهما قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سما عالان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بما لم يتقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا لان فيه مسارعة الى اداء القرية وهو الاصل الابعاض ويجوز الذبيح في لياليها الا انه بكرة لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتقصية فيها افضل من التصديق بمن الاضحية لانها تنفع واجبة وسنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تقوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفائي ولولم يضح حتى مضت ايام النحر

قوله حتى لو اكتفوا بها اجزئهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبابة ولولم يكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب اليها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتياطا وهذا لانها من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي تؤدى في الجبابة لا يجوز **قوله** وكذا على هذا عكسه اي على القياس والاستحسان اذا صلى اهل الجبابة دون اهل المسجد وقيل هو جائز قياسا واستحسانا لان المسنون في العيد الخروج الى الجبابة فاهل الجبابة اصل وقد صلوا **قوله** كما قالوا اي عمرو علي وابن عباس رضي الله عنهم **قوله** وهو الاصل اي الاصل المسارعة الى اداء القرية الالمعارض كما في الاسفار والتجبر والابراد بالظهر ونحوه وهو قوله عليه الصلوة والسلام اسفروا وابدؤوا **قوله** لاحتمال الغلط في ظلمة الليل اي في المذبح او في الشاة في انهاءه او غيره او يذبح شاة فان فيها بعض الشرائط **قوله** منزلت منزلة الطواف فان الطواف بالبيت افضل في حق الآفائي من الصلوة *

(قوله)

ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشترلها واجبة على الغني ونجس على الفقير بالشراء بنية التضحية عند نفاذ اوقات الوقت يجب عليه التصدق اخراجه من الهبة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهر او الصوم بعد العجرفة **قال** ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين مرجها والمرضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي *

قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فللقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن *

قوله ان كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اضحي بهذه او يقول لله علي ان اضحي بهذه او يقول علي ان اضحي بهذه او يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية عليه ان يتصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتهما مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح **قوله** ونجس على الفقير بالشراء بنية الاضحية وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجب وهو قول الشافعي رح لان القرب انما يلزم بالشروع او بالنذر ولم يوجد واحدا نأقول الشراء من الفقير مقر وبأبينة الاضحية بمنزلة النذر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم الى حكيم ابن حزام او الى غيره دينار البعثري بها اضحية فاشترى شاتين وباعها بدينارين ثم اشترى بدينار شاة فجاء بالشاء والدينار فامر النبي عليه الصلوة والسلام ان يضحي الشاة ويتصدق بالدينار وفيه دليل على جواز بيع الاضحية وعلى ان الاضحية لزمته بمجرد النية مقرونا بالشراء اذا تصدق بالدينار **قوله** كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهر او التجامع بينهما ان قضاء ما وجب عليه في الاداء بجنس غير جنس الاداء **قوله** البين مرجها اي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعها خفيفا يجوز ذكورها خواهر زاده رح **قوله** التي لا تنقي اي لبس لها نقى وهو المنع من شدة العجف * (قوله)

قال ولا انني ذهب اكثر اذ انها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وان العيب اليسير لا يمكن التحرز منه فجعل مغفرا واختلفت الرواية من ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب الاذن والعين او الالية الثلث او اقل اجزائه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برصاهم فاعتبر كثيرا ويروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروي البث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف اجزاء اعتبارا للحقيقة على ما مر في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو قولك قيل هورجوع منه الى قول ابي يوسف رح وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا وايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رح ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأت من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد فيها الصحيحة وتقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأت من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تعاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذهب الثلث وان كان نصفا فالنصف *

قال ويجوز ان يضمني بالجماع وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق بمقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضمن بكبشين

قوله بقاء وذهابا ابي بقاء الاكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل والا صل ان العيب الفا حش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان فلما يظلم عنه فلا يمكن الاحتراز منه ولا نه عليه الصلوة والسلام شرط ان يكون بينا واليسير لا يكون بينا **قوله** واختلفت الرواية من ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر روي عنه اربع روايات فيمواكل المذكور في الهداية **قوله** قيل هورجوع منه الى قول ابي يوسف رحمه الله وكان يقول او لا الثلث (قليل)

(كتاب الاضحية)

المسلمين موجودين والثروة هي المجنون قيل هذا اذا كانت تغتلف لانه لا يخل بالمقصود
اما اذا كانت لا تغتلف لا تجزى به والجرباء ان كانت سبعة جازلان الجرب في الجلد ولا تنصان
في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فالتقص واما الهنماء وهي التي
لا اسنان لها فمن ابي يوسف رح انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلّة ومنه ان بني ما يمكن
الاغتراف به اجزاء لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلة لا تجوز لان
مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا تجوز فعدبهم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب
قائمة وقت الشراء ولو اشترى اسليمة ثم تبعت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان
فقيرا تجزى به هذه لان الوجوب على الفنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فام تعين به وعلى الفقير
بشرائه نية الاضحية فتعيبت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة ومن هذا
الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للنضجة على الموسر مكانه اخرى ولا شيء على الفقير ولو
ضلت او سرق او اشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر نحر احدلها
وعلى الفقير نصفها ولو اشجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاء استحسانا عندنا
خلافا لفرز والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدّماته ملحقة بالذبح فانه حصل به اعتبارا
وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورة وكذا بعد فورة عند محمد رح

قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد على النصف كما هو قولهما
وقيل معناه قلبي قريب من قولك لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف
واباح حنفية رح اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من غيره *

قوله اما حين موجودين كبش الملح فيه ملحّة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من
لون الملح والوجاء على فعال نوع من الخشاء وهو ان يضرب العروق بعدد دية ويطعن
فيها من غير اخراج الخصيتين يقال كبش موجود اذا فعل به ذلك **قوله** ان كان هذا
يعني ان لا يكون هذا وان وقع نادر لا يجوز **قوله** كما في نصاب الزكوة يعني انا انتقص (١)

خلافاً لابي يوسف رحمه الله حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعاً ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم * **قال** ويجزى من ذلك كله الشيء فصاً هذا الاضخان فان الجذع منه يجزى لقوله عليه السلام ضموا بالثنايا الا ان يصير على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عطيمة بحيث لو حلط بالثنيان يشتهه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رحمه الله ابن سبعة اشهر والتي منها ومن المعزايين سنة ومن البقر اربع سنين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي ينبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزل الذكب على الشاة يصحى بالولد *

بالتصاب بعد الحول ينتقص الواجب بقدره والجامع بينهما ان يحمل الوجوب فيهما جميعاً المال لا الذمة حتى سقط الوجوب يهلك ذلك المال المعين فيهما جميعاً فكذا في نقصان ينتقص الواجب بقدره من غير ضمان *

قوله خلاف لابي يوسف رحمه الله هو يقول انه لو اخذ من فورة يكون ذلك الفعل سبباً من اسباب هذا الذبح باعتبار الفور فيلحق به اما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب لا يكون سبباً من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر **قوله** والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء قيد بمذهب الفقهاء احترازاً عن قول اهل اللغة وفي المغرب الجذع من البهائم قبل التي الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة والجمع جذعان وجذاع ومن الزهري الجذع من المعز لسنة اشهر ومن الضأن لثمانية اشهر **قوله** لانها هي الاصل في التبعية ذكر في الايضاح لان جانبها مرجح على جانب الفحل لانه يختلف فيها *

(قوله)

قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها منه وعنكم اجزاهم وان كان شريك السنة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم تجز من واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز من سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القرية وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمنفعة عندنا لا نحملها المقصود هو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية من الغير عرفت قرية الانرى ان النبي عليه السلام ضحى من امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية والاراقة لا تجزي في حق القرية لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكرناه استحسان والقبول ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف ح لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز من غيره كالاعتاق من الميت لكننا نقول القرية قد تنفع من الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها من صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قرية او موات واحد منهم فذبحها الباقر بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قرية وفيما تقدم وجدنا الاذن من الورثة فكان قرية *

قال وبأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والعقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكوا منها واخروا ومنى جاز اكله وهو ضحي جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا *

قوله وقالت الورثة اى الكبار منهم **قوله** ولو ذبحوها من صغير من الورثة او ام ولد جاز اى على الاستحسان اذا كان احد الشركاء ام ولد ضحى عنها مولاها او صغيرا ضحى عنه ابوه جاز لما بينا انه قرية مالية فيجوز من الغير والاختلاف انه ليس على المولى ان يضحي من احد من ماله فاذ تبرع بذلك جاز واذا جعل شريكا في بدنة فقيه قياس واستحسان **قوله** وبأكل من لحم الاضحية وفي الذخيرة اذا انذر ذبح شاة لا يأكل منها (الناذر)

قال وينصدق بجلده لانها تجزئ منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري بهما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه استحصانا وذلك مثل ما ذكرنا لان البديل حكم المبدل ولا يشتري به مالا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالحل والابازير اعتبارا بالبيع بالدرهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدرهم او مالا ينتفع الا بعد استهلاكه تصدق بمنه لان القرية انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحية لم يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدره على التسليم ولا يعطى اجر اجزاء من الاضحية لقوله عليه السلام لم يرضي الله عنه تصدق بجلدها وخطاها ولا تعطى اجر اجزائها شيئا وانهي عنه لئلا يبيع ايضا الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل القانع السائل من القنوع لا من القناعة والمعتز الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل *

قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والقدره والقصة لا تملو ويغفر انتفع به في بيته يجوز فكذا اذا اشترى بهما ينتفع به في بيتان للبديل حكم المبدل **قوله** كالحل والابازير جمع الابازير وهو خطا القدر كالزوال الحصى وغيرهما **قوله** واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح في الاجناس لو اراد بيع لحم الاضحية لينصدق بمنه ليس لذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او اكل فصار حاصل الجواب في الجلد لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعه عن محمد ورحمهما الله انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه وهذا هو اختيار صاحب الهداية **قوله** لان القرية انتقلت الى بدله لان معنى التمول سقط من الاضحية فاذا تمولها بالبيع وجب التصديق كذا في الايضاح فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لقوله عليه الصلوة والسلام من باع جلد الاضحية فلا ضحية له قلنا هذا يفيد كراهة البيع اما البيع فجائز لوجود مالك والقدره على التسليم * (قوله)

لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صرف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم
اقامة القرية بجميع اجزاها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القرية بها حكما في الهدى
ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف *

قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فلا فضل
ان يستعين بغيره وانما استعان بغيره ينبغي ان يشهدا بنفسه لقوله عليه السلام لغاطمة
رضي الله عنها قومي واعهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب *
قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قرية وهوليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه
من اهل الذكوة والقرية اقيمت بانابته ونيتة بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من
اهل الذكوة فكان افسادا **قال** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه
لا يصل له ذلك وهو ضامن لقيمته ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفرح
وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير
امره فيضن كما اذا ذبح شاة اشتراها الفصالب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعنيها للاضحية

قوله لانه في معنى البيع لان كل واحد منهما معاوضة لانه لما يطلى الجوز بمقابلة جزوه والبيع مكروه
فكذا ما هو في معنى **قوله** ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف اي كما يكره لانه انتفاع
بصوفها وهذا لان اللبن يتولد من عينها وقد جعلها القرية فلا تصرف شيئا منها الى منفعة نفسه قبل
ان يبلغ محلها ولكنه ينضج ضرعه بالماء البار حتى ينتقص اللبن فلا يتأدى به الا ان هذا انما ينفع
اذا كان بقرب من ايام النحر واما اذا كان يلبعد فلا يفيد هذا لانه ينزل ثانيا وثالثا بعد ما ينتقص
ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق باللبن كلهدي اذا عطب قبل ان يبلغ محلها فان لم يبلغه
ويتصدق بالحمة كذا في المبسوط وذكر في الايضاح من اصحابنا راجح من يقول بان كراهة حلب لبن
الاضحية وجز صوفها في الشاة وفي الناقة التي اوجبهوا وليست بواجبة كالمعسر اذا (اشترى)

حنى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيره فافسار المالك مستعينا
 بكل من يكون الا للذبح اذ ناله دلالة لانها تقوت بضحي هذه الايام وعسا يعجز من اقامتها
 لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد لثصاب وجلها فان قبال يفوت عامر مستحب وهو ان بذبحها بنفسه
 او يشهد الذبح فلا يرضى به فلنا حصل له مستحبان آخران صبر وورثه مضحية المامنية وكونه معجلا به
 في رضيه وعلما نثار حمد الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم فيه
 او طحن حنظلها ورفع جرتها فأنكرت او حمل على دابته فطعت كل ذلك بغير امر المالك يكون
 له ما نزل ووضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحتها وحمل الحنظل في الدرق
 وربط الدابة عليه ورفع الجرة وامالها الى نفسه وحمل على دابته فسقط في الطريق فاقوه والباروه
 (في الضحية) وساق الدابة فطحنها او اماعل على رفع الجرة فأنكرت فيما بينهما او حمل على دابته
 ما سقط فطعت لا يكون هذا ما في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة وانما ثبت هذا قول
 في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية فبيرة بغير ان تصريحا فهي خلافة في بغيره وبتأني فيها
 الياس والاستحسان كما ذكرنا فانيا خذ كل واحد منهم مسلوخ فمن صاحبه ولا يضمنه لا يمكن له فيما
 فعل دلالة بان كالتقدير كلا ثم علما فليحل كل واحد منهما صاحبه ويجزى بهما لا تغلب عليه في الابتداء
 يجوز وان كان غنيا فكذلك ان يحل في الانتهاء وان نشأ فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
 ثم ينصدق بتلك القيمة لانها بدل من اللحم فصار كما لو باع اضحية وهذا لان التضحية لما وقعت
 من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية فبيرة كان الحكم ما ذكرناه ومن فصب شاة
 فصحي بها صمن قيمتها وجاز من اصحبته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ادع شاة
 فصحي بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والى الله اعلم بالصواب *

اشترى اضحية فاما الموسر اذا عين الاضحية فلا بأس بالحطب والجوز لان الوجوب لم يتعين
 فيها وانما هو واجب في ذمته وبسقط منه بالذبح فقبل الذبح صارت هذه وغيره اسواء *

قوله حنى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في ذنر الغني وشراء النقيير
قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا اذ ناله دلالة لان دلالة كالان (ص ١)

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروى من محمد رح نصان كل مكروه حرام الا انه لم يجد فيه نصا فاعلم بطلان عليه لفظ الحرام ومن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشمل على فصل منها *

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة رح بكرة اكل لحوم الاثن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رح لابس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لابس بها اللند اوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيد ها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه *
قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناه الذهب والفضة اما يجزى في بطنه نار جهنم وتاتي ابو هريرة رض بشراب في اناه فضة فلم يقبل وقال لها ناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب صريحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح لان الشاة تعينت للذبح لشد الرجل فيكون راضيا بالذبح دلالة لقمع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا والله اعلم *

كتاب الكراهية

هي ضد الرضا والارادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب *

قوله ومن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وذكر محمد رحمه الله في المبسوط ان ابا يوسف قال لا يبي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رايتك فيه قال التبريم **قوله** بكرة لحوم الاثن والبانها خص الاثن مع شمول الكراهة لحم سائر اللحم ليستقيم طوف الابان عليه **قوله** يجزى في بطنه نار جهنم في المغرب هذا مصنفون من الثقات بنصب الرازمعناه يرد هامن جرجر الفعل ان اردد صوته في حنجرته وتفسير الازهر في جرجري يحذر يعني يرسل وكذا نقله صاحب القوانين يامام في الفردوس من رفع النار وتفسير يجزى بصوت فليس بذلك (قوله)

فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولا نه تشبه بزى المشركين وتتمتع بتعم المترفين والمسرّفين
وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي
وكذلك الاكل بملقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما شبه
ذلك كالمحلاة والمرأة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج
والبلور والعقيق وقال الشافعي ربح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التناخر به
فلنا ليس كذلك لانه ما كان من مادنهم التناخر بغير الذهب والفضة *

قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والركوب في السرج
المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة
ومعناه يتقي موضع الثم وقيل هذا موضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس
وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف ربح
وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوب بالذهب والفضة والكرسي المصنوب بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمسجد وحلقة المرأة او جعل المصحف مذهباً او مفضضاً وكذا الاختلاف في اللجام
والركاب والثور اذا كان مفضضاً وكذا الثوب فيه كناية بذهب او فضة على هذا وهذا
الاختلاف فيما يخص فاما التمويه الذي لا يخص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل
جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة
قوله وكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية
الذهب والفضة ويصب به الدهن على الرأس ما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الرأس لا يكره كذا ذكره صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير **قوله** وفي السرير والسرج
موضع الجلوس اي يتقي موضع الجلوس يقال باب مصبوب اي مشدود بالضبب وهي الحديد
العريضة التي يضرب بها ومنه ضب اسنانه بالفضة اذا شدد ها بها كذا في المغرب وفي الذخيرة والضبة
الذهب العريض او الفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما شبه ذلك والمراد بحلقة المرأة
التي يكون حولي المرأة لا ما يأخذ منه المرأة بيدها فان ذلك مكروه بالاتفاق * (قوله)

ولآتي حنيئة رح ان ذلك تبع ولا معتبر بالتواضع فلا يكره كالجمعة المكفوفة بالحريز والعلم في الثوب ومسار الذهب في الص *

قال ومن ارسل جبراله مجوسا واخاد ما فاشترى لهما قفل اشترته، من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ملته الى قبوله لكثر وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعدان باكس منه. هنا اذا كان يذبحه فير الكناي بالمسلم لانه لما قبل قوامه في العمل اوله ان يقبل في الجوه

قال ويحوزان بقبول في الهدايا والأذن قول العهد وأجرية والصبي لان الهدايا تبعت عادة
عليه ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الأذن عند الضرب في الأرض والمبايعه
في السوق فلولم يزل قولهم يؤذي الى الخروج وفي الجمع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعني
مولاي اليك مدينة وسعنان ياخذها لا علفا فرق بين مالنا اخبرت بهداء المولى فزرها ونفسه الملقا

قوله ولاي حين تم رحمة الله ان ذلك تابع للاحسن والتواضع وحكي ان هذه المسئلة وقعت في دار
ابيه **قوله** والذين يبيعونهم بايديهم فليس لهم اجر ولا ينفعهم ولا يضرهم ولا يملكون فيها
ما تزل قال ان وضع قدمه على الخصة يكره الا لا تقبل له المسئلة فقال ارايت لو كان في الاصبع خاتم
فضة فشرب من كره اكره فوفى كلهم **قوله** يجب ابو جعفر يقال ثوب مكشوف لما كفى جيبه واطراف
كمية بشي من الديباج وقد صح ان النبي صدم لبس جبة اطرافها من الديباج **قوله** ومن ارسل
اجبراله مجوسيا او خلا من شري لهما فقال اشترى بتمن يهودي او نصراني او مسلم وسعاه كله ولا يقبل
كان ينهي ان لا يتقبل قوله لانه اخبار بان هذا لحم حلال والحل والحرم من الدينات ولا تقبل
في الدينات الا قول العدل والمجوسي ليس بعدل لا نقول انه اخبار بالشراء من يهودي او نصراني
او مسلم وانه من المعاملات وانما ثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشترى بتمن غيرهم اثبات
الحرمه فيه ضمنني فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه لانه كم من شيء ثبت ضمننا
ولا يثبت قصدا كوثق المنتول ضمننا بغير المنقول وكبيع الشرب وغيره **قوله** في الهدايا والاذن
اي في التجارة **قوله** لما لما اشارة الى قوله لان الهدايا تبعت عادة علمي ايدي هؤلاء * **قوله**

قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين الناس فلو شرطنا شرطاً: ان يأتى بدي الى المخرج فيقبل قول الواحد فيها دلالة ان وافاسقاً كافراً كان او مسلماً عبداً كان او حرّاً ذكراً كان او انثى دفعا للمخرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم الحكم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا ينهيه له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة راجح انه يقبل قوله فيها جرباً على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق سواء حتى يعتبر فيها اكبر الراي *

قال يقبل فيها قول العبد والسر والامة اذا كانوا عدولاً لان عند العدالة الصادق راجح فلقبول لرحمته من المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم رضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقاً والمستور تحريراً فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم يتيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالارافة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

قوله ولا تقبل قول المستور في ظاهر الرواية وهو الذي لم يعلم صدقته ولا فسقه **قوله** جرباً على مذهبه انه يجوز القضاء به اي يقتصر الحكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يظعن الخصم والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى تظهر عدالته **قوله** ومع العدالة يسقط احتمال الكذب يعني اذا اخبره عدل بنجاسة الماء يتيمم من غير اراقة الماء لسقوط احتمال الكذب مع العدالة واما التحري مجرد ظن فاحتياط بالارافة وان وقع في قلبه انه صادق في اخباره بنجاسة الماء ولو كان (اكبر)

لما قلنا ومنها الحل والعروة اذا لم يكن فيه زوال الملك

أكبر وأبواه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجم جانب الكذب بالتحريم وهذا جواب الحكم ما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء *

قوله لما قلنا إشارة إلى قوله لان التحريم مجرد ظن فكان فيه احتمال الخطأ وإن لم يترجم أحد الجانبين فالاصل هو الطهارة **قوله** ومنها الحل والعروة أي من باب الديانات الحل والعروة اذا لم يكن فيه زوال الملك أي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والعروة اذا لم يكن فيما أخبره بالعروة متضمناً زوال الملك اما اذا تضمنه فلا يقبل في العروة وفي فتاوى قاضيهان رجل تزوج امرأة فآخبره مسلم ثقة أو رجل أو امرأة انهما ارتضا من امرأة واحدة قال في الكتاب احب الي ان ينزوي ويطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا ينبت العروة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان وعلى قول الشافعي رح ثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربعة من النساء وانما يتنزه احتياطاً لما كان حرمة الوطء فيطلقها كيلا تبقى معلقة فان لم يكن يطلقها ولم ينزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة ولو ان مسلماً اشترى لهما وقبضه فآخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للشعري ان يأكل ولا ان يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد أو ما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت العروة بطلان الملك فتثبت العروة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت العروة المؤبدة فان لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت العروة واذا ثبت العروة مع بقاء ملك اليمين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن من البائع اذا لم يبطل البيع ولو ان رجلاً اشترى جارية أو طعاماً وورثه ميراثاً أو بسبب آخر فلما قبضه أخبره ثقة ان هذا الفلان بن فلان فصبه منه البائع أو الواهب أو المورث يستحب له التنزه من ذلك وان لم يتنزه فهو في سعة بخلاف ما لو أخبره انه (ذبيحة)

وفيها تفاصيل وتقرعات ذكرناها في كفاية المنتهي **قال** ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا وغناء فلا بأس بان يقعدوا **أكل** قال ابو حنيفة ربح ابتليت بهذامة فصبرت وهذا

ذبيحة مجوسي يكره اكله ولا يسهه لان المشهود به ثم حق الله تعالى لاحق العبد حتى لا يزول الحرمة باباحة العبد فيثبت بقول الواحد لانه حجة في الديانات اما الحرمة هذا الحق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كما في الكاح كذا في المبسوط *

قوله وفيها تفاصيل وتقرعات ذكرناها في كفاية المنتهي ذكر صاحب المحيط حان رجل ادخل على قوم من المسلمين كانوا يأكلون اللحم ويشربون الشراب فدعوه اليهم فقال له مسلم غير الآكلين ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب قد خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك بلبس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التمسك من ذبيحة المجوسي وما خالطه الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا منهممين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسهه ان يتناول شيئا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم ولو كان في القوم رجلان ثقتان يأخذ بقولهما لان الصحة في الاحكام يتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها باكثر رايه فان لم يكن فيه رأي واستوى الحالان عند فلا بأس بان يأكل ويشرب ويتوضأ والمصير الى غالب الرأي للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلان يصلح مرجحا الى وان لم يكن له رأي يتمسك باصل الطهارة فان اخبره باحدا لا مرين مملوكان ثقتان يأخذ بقولهما لاستواء الخبر والعبد في الخبر الديني ولا يتحقق المعارضة بين الواحد والمنتهى في الخبر لانه (يحصل)

وهو مارواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم فيهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان علي ذكورا مني حلال لانا ثم ويروي حل لانا ثم الا ان القليل فعرو هو مقدار ثلثة اصابع واربع كالاعلام والمكتوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الاموضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكتوفة بالحرير ولا يلبس بنوسدة والنوم عليه عند ابي حنيفة راح وقال يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد بن حويدة لم يذكر قول ابي يوسف راح وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ راح وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب

قوله وهو مارواه عدة من الصحابة منهم علي وابو موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان علي ذكورا مني حل لانا ثم اي هذان جنسان محرمان فثبت الحرمة فيما عينه بطريق العبارة وفي ما غيره من جنسه بطريق الدلالة فان قبل المحرم والمبيح اذا اجتمع يجعل المحرم متأخرا كيلا يلزم النسخ مرتين فكيف يجعل المبيح هنا متأخرا وهو قوله حل لانا ثم ونهى النبي عليه السلام عن لبس الحرير مطلقا متقدما قلنا قولهم انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله محرمان علي ذكورا مني لان هذا بعيدا لبيان حكم فيحمل عليه تقبيل النسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرة في حق الحل والحرمة للذكور والانات وقوله انما يلبسه من لا خلاف له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص والنص راجع على الظاهر ونقول الدليل دل على ان مقتضى الحل للانات متأخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبر وهذا آية قاطعة على تأخر **قوله** مقدار ثلثة اصابع واربع اي مضمومة لام مشددة وفي السير الكبير ان العلم حلال مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي **قوله** وكذا الاختلاف في ستر الحرير اي في تعليقه على الجدار * (قوله)

لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزى الاحاجم وله ماروي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط صبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من اللبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجاً على ما عرف *

قال ولا لباس لبس الحرير والدياج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله عليه السلام رخص في لبس الحرير والدياج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الحاصل منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو ولبريقه وبكثرة صدأه خفيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخاطو وهو الذي لمحمته حرير وسداه غير ذلك والمخطور لا يستباح الا للضرورة وما رواه محمود على المخطوط **قال** ولا لباس لبس ما سده حرير ولمحمته غير حرير كالظن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدس بالحرير ولان الثوب انما يصبر نوباً بالنسج والنسج بالحمّة

قوله لهما العمومات وهي هذان محرمان الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم لان انكي على جمرة النضاح الي من ان انكي على مرفقة حرير ومن علي رضي الله عنه انما تي بداية على سرجه حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة **قوله** والجامع كونه نموذجاً اي يعلم بهذا المقدار ما عدله في الآخرة فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا ليكون نموذجاً فاذا انقلب مقصود ابقى حراماً كالخمر وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العالم والقليل من لبسه هو الافتراش ليكون نموذجاً الي ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون لباساً في الدار الآخرة وانما يكون منها الكرسي ونحوها فلو اطلقنا لصار عينها مطلقاً وعين الشيء لا يصلح نموذجاً **قوله** والخز مسدس بالحرير يريد به ان الخز اسه لثوب سداه حرير ولمحمته صوف حبه ان يكون في الماء * (قوله)

فكانت هي المعتبرة دون السدي وقال أبو يوسف رح اكره ثوب الفز يكون بين
 الثرو والظهار ولا ارى يحشوا الفز باس لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس *
قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحبر للضرورة وبكره في غيره
 لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا **قال** ولا يجوز للرجال التحلى بالذهب لما روينا
 ولا بالنضة لانها في معناه الابالخاتم والمنطقة وحلية السيف من النضة تحقبا لمعنى النموذج
 والنضة اغنت من الذهب اذ هما من جنس واحد وكيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار
 وفي الجامع الصغير ولا يتختم الابالنضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصد يد والصفر
 حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك
 رائحة الا صنم ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار

قوله فكانت هي المعتبرة دون السدي لما عرف ان العبرة في الحكم لا خروص في العلة
 وقيل انما الاعتبار للسدي لانه يصير مستورا بالحمة وهذا التعليل منقول عن الشيخ ابي
 منصور المازيني رحمه الله وعلى هذا يكره لبس العنابي لان السدي لا يسترفيه بالحمة كذا
 في الايضاح وجامع المحبوبي قال أبو يوسف رح اكره ثوب الفز يكون بين الثرو والظهار
 ولا ارى يحشوا الفز باس لان الثوب اذا كان بين النوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز
 للرجال فاما الحشو فليس ملبوس فلا يكره **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام هذا من محرمان
 على ذكرنا مني **قوله** الابالخاتم هذا اذا لم يرد به التزيب وذكر الامام المحبوبي وان تختم
 بالنضة قالوا ان قصده التجبر بكرة وان قصده التخنم ونحوه لا يكره **قوله** وقد جاء في اباحة
 ذلك آثارا في اباحة التخنم بخاتم النضة آثارا وهو ما روي انه كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم خاتم فضة ونقشه محمد رسول الله محمد سطر ورسول سطر والله سطر
 وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي
 صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام (آمن)

ومن الناس من أطلق في العجبر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل العجبر

أمن كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي عليه السلام من معاذ فوهبه منه فكان في يده عليه السلام إلى أن توفى ثم كان في يداي بكر إلى أن توفى ثم كان في يد عمر إلى أن توفى ثم كان في يد عثمان رضي الله عنهم حتى وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه ولم يجده ووقع الخلاف والنشويش بينهم من حين وقع الخاتم في البئر ومنها ما روي أن لعنان بن بشير دخل على النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فقال مالك تفضت بخاتم اهل الجنة قبل أن تدخلها فقد حذر عليه السلام الدخول تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حيوئكم الدنيا فنزع ذلك ودخل وعليه خاتم حديد فقال مالي ربي عليك حلية اهل النار فتركتهم دخل ومعهم خاتم صفر فقال عليه السلام اني لاجد منك ريح الاصنام فقال بهم اختم يا رسول الله فقال بالفضة ولا تزنه على منقال واجعله في يمينك ثم صار الافضل جعله في اليسار لان ذلك صار من علامة اهل البغي ويجعل الفص إلى باطن كنه هكذا روي عن رسول الله عليه السلام بخلاف النساء لانهن يلبسن للترزين وقال بعض الناس لا لباس بالخنم بالذهب لما روى البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب وقال كسانه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البس ما كساك الله ورسوله ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء قلنا محل التحلي بالفضة لقلته ولكونه نموذجاً جعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخرة ما روي عن علي وابن مسعود وابن هريرة رضي الله عنهم انه عليه السلام نهى عن ذلك ولان الاصل هو التحريم والاباحة ضرورة الختم والنموذج وقد زالت بالفضة لانهما من جنس واحد بقي الذهب على حكم التحريم وما رواه مسروق وأتأوله ان يكون فسه مركبة بالذهب او مذهباً وانما العبرة بالحلقة فاليها يكون النسبة في الحكم والشرعية وقوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر *

قوله ومن الناس من أطلق العجبر الذي يقال له يشب واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه (فا)

(كتاب الكراهة ... فصل في اللبس)

وأطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا
وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه
التحريم والاباحة ضرورة الحتم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والجملة هي المعبرة
لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل النص الى باطن
كأنه يخلط النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى التختم
فاما رد هذا فالانفصل ان يترك لعدم الحاجة اليه *

قال ولا بأس بمسار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثبته لانه تابع كالعلم في النوب فلا يعد
لا بأس **قال** ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عندنا في حنفية و قال محمد رح لا بأس
بالذهب ايضا ومن اي يوسف رح مثل قول كل منهما لهما ان مرفعة بن اسعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاختذ انفه من فضة فالتفت اليه النبي عليه السلام بان يتخذ انفه من ذهب ولا يخي حنفية
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى بقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن **قال** ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحديد لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس
كالخمر للمحرم شره حرم سقيه **قال** وتكره الخرفة التي تحمل فيمسم به العرق لانه نوع تجبر
وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء ويمسح بها ويل اذا كان من حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره
اذا كان من تكبر وصره اكره ان يمسح في الجلوس ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه وخاتمه الخيط للحاجة
فانه قال والاصح ان لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك ولا نلبس بحجر ان لبس لعقل الحجر ولنا انه يتخذه من الاصنام فاشبهه الصفر وهو منصوص *

قوله واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه وهو قوله وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا بالفضة **قوله** يوم الكلاب هو بالضم والتخفيف اسم ماء كانت عندة وقعة
قوله لم تندفع في الانف دونه اي دون الذهب اي لم يندفع الضرورة في الانف
بدون اتخاذ من الذهب *

ويسمى ذلك الرتم والرثمة وكان ذلك من عادة العرب (قال قائلهم) لَا يَنْتَعَكَ يَوْمَ أَنْ هَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تَوْصِي وَتَعْقَدُ الرِّثْمَ * وقد روي أن النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولأنه ليس بعث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان والله اعلم *

فصل في الوطئ والنظر والمس

قال ولا يجوز أن ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكنيتها لقوله تعالى وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ل علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعها وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال احذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يباح لان فيه ضرورة ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قديد ومنها عادة *

قوله ويسمى ذلك الرتم والرثمة في المغرب الرثمة خيط التذكير يعقد بالاصبع وكذا الرثمة وارثمت الرجل ارتاما وارثمت هونفسي (قال) اِذَا لَمْ تَكُنْ حَاجَاتِنَا فِي نَفْسِكُمْ * فَلَيْسَ بِمَعْنِي عَنْكَ عَقْدُ الرِّثْمِ * والرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعك اليوم ان همت بهم كثره ما توصي وتعقد الرتم وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج في السفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اخصائه ببعض فاذا رجع واصابه علي تلك الحال قال لم تخشني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال خائنتي وهو المشهور والمروي من الثقات الا ان اباب الليث ذكر الرتم بمعنى الرثمة وابوزيد ذكر الرتم في معناها وانشد هذا البيت استشهاده للخيطة وكأنه جعله جيعالها والله اعلم بالصواب *

فصل في الوطئ والنظر والمس

اعلم ان مسائل النظر اربعة قسم نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى الرجل والمرأة الى الرجل والمرأة الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكه و (الحي)

قال فإن كان لا يَأْمَنُ من الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية من شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فإن خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة فعجزا عن المحرم وقوله لا يَأْمَنُ يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتباه كما إذا علم أو كان أكبر رآه ذلك ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يَأْمَنُ من الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لأن فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تُشْتَهَى أما إذا كانت عجوزا لا تُشْتَهَى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ومبدأ ابن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا تمرضه وكانت تغمر رجله وتغلي رأسه وكذا إذا كان شخصا من علي نفسه وعليها المقتل وإن كان لا يَأْمَنُ عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة إذا كانت لا تُشْتَهَى يباح مسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة *

إلى ذوات محارمه وإلى إماء الغير وإلى الحررة الأجنبية ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الحررة الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى **وَلَا يَدْرِيْنَ زَيْنَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم أي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها إطلاقا لاسم الحال على المحل فيها وقال عائشة رضي الله عنها المراد من قوله تعالى **إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** إحدى عينها وقال ابن مسعود رضي الله عنه المراد من مخفها وملابسها واستدل ابن مسعود بقوله عليه السلام **وَالنِّسَاءُ حَبَائِلُ الشَّيْطَانِ** يهن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدي فتنة أضرم على الرجال من النساء جرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خبر ما للرجال من النساء وما خبر ما للنساء من الرجال فلما رجع علي إلى بيته أخبر فاطمة رضي الله عنها فقالت خير ما للرجال من النساء لا يرونهن وخير ما للنساء من الرجال أن لا يرونهم فلما سمع أخبر رسول الله عليه السلام بذلك قال هي بضعة مني فدل أنه لا يباح النظر إلى شيء (من)

قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة

من بدنها وان حرمة النظر لخوف الفتنة ومامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر الاعضاء ونحو هذا استدلال عائشة رضي الله عنها ولكنها تقول هي لانجد بها من ان نمشي في الطريق ولا بد من ان يفتح احدي عينيها تبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف احدي عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة فلا تعدو موضع الضرورة ولكننا اخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما فقد جاءت الاخبار في الرخصة في النظر الى وجهها وكنهها من ذلك ما روي ان امرأتهم رقت نفسها على رسول الله ص فنظر الى وجهها فلم يفر بها رغبة ولم يقاتل عمر رضي الله عنه في خطبته الا لا تغلوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة وتقرى عند الله كان الاكبر بها رسول الله ص فوالله ما خطب رسول الله ص ابنته اكثر من اربع مائة مرة ونش ققامت سفهاء الحديين وقالت انت تقوله برأبك ام سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فاننا نجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى **وَأَنبِئْهُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** فكيف عمر رضي الله عنه فقال كل الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سفهاء الحديين وفي هذا انها كانت مسفرة من وجهها ولما ناولت فاطمة رضي الله عنها احد ولديها بلالا او انسا قال رأيت كنهها فلقة قمر فدل انه لا باس بالنظر الى الوجه والكف واما خوف الفتنة فيكون بالنظر الى ثيابها ايضا وام اذا كانت عجوزة لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانه دام خوف الفتنة فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة قيل المراد امرأة تدعو لنفسه الى مسها دل عليه ما روي عن ابي بكر وعبد الله بن الزبير الصغيرة انا كانت لا تشتهي يباح مسها والنظر اليها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة * (قوله)

تحرزا عما يمكنه التحرز منه وهو قصد القبيح وأما النظر لتحصيل الشهادة إذا اشتبه قيل
 يباح والأصح أنه لا يباح لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن
 أراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم ان يشتهيها لقوله عليه السلام فيه
 ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصود اقامة السنة لقضاء الشهوة ويجوز
 للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان
 نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدر ويستركل عضو منها سوى موضع المرض ثم
 ينظر ويغض بصره ما استطاع لان مائت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كمنظر الحافضة
 والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لاندماواة وتجوز
 للمرض وكذا الهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رح لانه امرأة المرض *

قوله تحرزا عما يمكنه التحرز منه لانهم لم يمكنه التحرز فعلا فقد امكنه التحرز منه فله نصار كمسئلة
 التترس بصبيان المسلمين **قوله** بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو
 متعين لادائها **قوله** ابصرها قال عليه السلام لمغيرة بن شعبة لما اراد ان يتزوج امرأة ابصرها
 فانه اعي الابصار احرى ان يؤدم بينكما اي اولى بالاصلاح ويقام الافة والوفاق بينكما
 فكذا رواية المبسوط واما رواية الفائق فان النبي عليه السلام قال للمغيرة بن شعبة خطب
 امرأة لونها طرقت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الا دم والايدي بالاصلاح والتوفيق
 من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطعام **قوله** كمنظر الحافضة والختان يعني انهما
 ينظران الى العورة لاجل الضرورة لان الختان سنة وهو من جملة النظرة في حق الرجال
 لا يمكن تركها وهو مكرومة في حق النساء ايضا الخنفس التجارية كالخنس للعلام وجارية مخفوفة
 اي مخفونة **قوله** وكذا الهزال الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيد مالك من الهزال
 فلا بأس بان ييدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روي عن ابي يوسف رح وهذا صحيح
 فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل *

قال وينظر الرجل الى الرجل الى جميع بدنه الاما ين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام
 صورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى نجا وزركبته وبهذا
 ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو مصعب والشافعي رحمهما الله والركبة
 صورة خلافا لما قاله الشافعي والتخذه عورة خلافا لصحاب الطواغر وما دون السرة الى
 منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله
 العادة لانه لا معتبر بهما مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
 انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة قرص وقال
 عليه من لجر قد وارفتك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق
 فاجتمع المحرم والمباح في مثله فيلبس المحرم وحكم العورة في الركبة اخفى منه في الفخذ وفي الفخذ
 اخفى منه في السرة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه يفرق وكاشف الفخذ يعنى عليه وكاشف
 السرة يؤذيان ليج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء
قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امتن الشهوة لاسواء الرجل
 والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخشني من الاصل ان نظر المرأة
 الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس غلط فان كان
 في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان
 الناظر هو الرجل ايها هو بهذه الصفة لم ينظر وهذه اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة
 عليهن غالبية وهو كما لم يتحقق اعتبارا فاذا انتهت الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة
 ولا كذلك اذا انتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب
 واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد *
قوله معناه فيه العادة اي لتمام العمل وغيرهم في الابداء من ذلك الموضع وفي النزاع
 من الظاهرة خرج **قوله** لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة لانه غير ناظر اليها حقيقة
 واعتبارا لعدم غلبة الشهوة *

قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام العهوة غالباً كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما ومن ابي حنيفة راح ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالامال والاول اصح **قال** وينظر الرجل من امته التي تحمل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى ما كثر بدنها من شهوة وغير شهوة والا اصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا من امك وامراتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الان الاو لولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى مورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا ينجرد ان ينجرد العبر ولان ذلك يورث النسيان لورود الانثروكان ابن مبرر رضى الله عنهما يقول الاول ان ينظر ليكون ابغى في تحصيل معنى اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والا اصل فيه قوله تعالى وَلَا يَدْرِيْنَ زَيْنَهُنَّ إِلَّا الْعَوَّلَتَيْنِ الآية والمراد والله اعلم بالصواب مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما واراها لا تنكشف مادة والمحرّم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد ينسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة **قوله** وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهما اي في الحسام **قوله** من امته التي يحل لعقيد بالحمل لان اباحه النظر الى جميع بدن امته مبنية على حل الوطيم وبما لا يحل من امته كأمته المحبوبة وامته التي هي اخته من الرضاة كان الحكم في النظر كامة الغير **قوله** تجرد العبر هو الحمار الوحشي وانما قيد بعلان في الاهلي نوع ستر من الاقناب والنفث (قوله)

لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بينا *
قال ولا بأس بأن يمس ما جازان بنظر إليه منها التحقق الحاجة التي ذلك في المسافرة وقلة
 الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وأن يباح النظر لأن الشهوة
 متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام
 العيان تزنيان وزناها النظر والبدان تزنيان وزناها المس وحرمة الزنا بذوات المحلوم
 اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخطوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة
 أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام ألا لا يتحلون رجلٌ بامرأة
 ليس منها بسبيل فإن نالتهما الشيطان والمراد إذا لم يكن محرماً فإن احتاجت إلى الأركاب
 والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها أو بطنها دون ما تنصهما إذا امتنا
 الشهوة فإن خافها على نفسه أو عليها تبقتا وظنا وشكاً فليجتنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها
 الركوب بنفسها يمتنع من ذلك أصلاً ولم يكنه أيتكفى بالثياب كيلاً نصيبه حرارة مضوها
 وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة من قلبه بقدر الامكان *

قوله لوجود المعنيين وهذا ضرورة وقلة الرغبة فيه أي في المحرم وهذا إشارة إلى ما ذكره
 بقوله فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج وكذا الرغبة تغل للمحرمات المؤبدة
 وقوله في الأصح متعلق أو سفاح لأن اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا في المصاهرة بالكاح
قوله ولا بأس بأن يمس ما جازان بنظر إليه منها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان يُقبل رأسَ فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها ريح الجنة وكان إذا قدم
 من السفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجل أمه فكانا قبل عتبة الجنة
قوله لا تسافر المرأة فوق ثلثة أيام كلمة فوق ههنا صلة فإن حرمة المسافرة ثابتة في ثلثة
 أيام أيضاً وكان نظير قوله تعالى فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثُ مَا تَرَ **قوله** والمراد
 إذا لم يكن محرماً أي المراد من قوله ليس منها بسبيل إذا لم يكن محرماً * (قوله)

قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لسوانح مولاها وتعد من اعضاءه وهي في ثياب مهنتها فصارت حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة دخله في حق محارم الاقارب وكان صبر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنة ملاها بالدرة وقال الق منك الضمير اذا را تشبهين بالحر اكر ولا يحل النظر الي بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رح انه يباح الا الى مادون السرقة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل الى ثياب الشهوة فيهن وكما لها في الاماء ولفظة المملوكة تنظم المدبرة والمكاتبه وام الولد لتحق الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند ابي حنيفة رح على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة *

قال ولا باس بان يدس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتبه كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او اكبر رأيه كان ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة *

قوله ملاها بالدرة اي ضرب ملاونها اي رأسها **قوله** اعتبر محمد رحمه الله في الاصل الضرورة فيهن اي الضرورة التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة اعتبر نفس الحاجة لا الضرورة يعني اذا خاف الهلاك على الامة بان كانت في القيا في فلولم يكن يتركها ينقطع من القافلة ويهلك واما الحاجة ان تكون المرأة في البلد والقربة ولها حاجة ان تمشي الى المزرعة **قوله** ولم يفصل اي بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس وقال رجل اراد ان يشتري جارية لا باس بان يمسهافها وذراعها وصدرها وينظر الي صدرها وساقها مكشوفين *

(قوله)

قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في أزار واحد ومعناه بلغت وهذا المينان الظهر والبطان منها مودة ومن محمد ر ح انها اذا كانت نشتهن وتجمع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في أزار واحد لوجود الاشتها *

قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفعل لقول عائشة رض النساء مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله ولا نه فعل يجمع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المختن في الردي من الافعال لانه فعل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنس

قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليها منها

قوله وإذا حاضت الأمة معناه اي بلغت اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الغالب بلوغه من بالخص و قوله لم تعرض في أزار واحد يعني تؤمر بلبس القميص لان ظهرها و بطنها مودة والمرد بالازار الذي يستوي السرة والركبة وقال محمد رحمه الله وكذلك اذا بلغت موضعاً تجماع ونشتهن لان المختها كالبالغة **قوله** النساء مثله خصاء نزع خصيته بخصيه خصاء على فعال والاختصاء في معناه خطأ واما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل فقياس وان لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان **قوله** وكذا المختن في الردي من الافعال قيد بالردي من الافعال وهوان يمكن خبره من نفسه احترازا من المختن الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلفة ولا يشتهى النساء ولا يكون مجيبا في الردي من الافعال فانه قدر خص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى **وَالنَّائِبِينَ** فَيَرُؤُنَّ الْآرِثَةَ مِنَ الرِّجَالِ قبل هو المختن الذي لا يشتهى النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء الماهمه بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا ينسى من النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك **قوله** والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى **قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ أَوْسَرُ إِلَيْهِمْ قُلْ شَمْسُ الْأُمَّةِ رَحْ** (١)

يَقَالُ مَا لَكَ رَحَ هُوَ كَالْمَحْرَمِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَحَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ
لِأَنَّ الْحَاجَةَ مُتَحَقِّقَةً لِدُخُولِهِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَلِنَا أَنَّهُ فَعَلَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ وَلَا زَوْجٍ وَالشَّهْوَةُ
مُتَحَقِّقَةٌ لِمَجَازِ النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ وَالْحَاجَةُ قَاصِرَةٌ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ خَارِجَ الْبَيْتِ وَالْمُرَادُ بِالنِّصِّ الْأَمَاءُ

أَنْ قَوْلُهُ أَوْ النَّاعِمِينَ أَوْ مِنَ الْمُتَشَابِهِ وَقَوْلُهُ تَعَالَى قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ بِغَضَائِهِمْ مِنْ أَبْصَارِهِمْ مُحْكَمٌ فَتَأْخُذُ
بِالْمَحْكَمِ وَتَقُولُ كُلُّ مَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ فَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَبْدِيَ مَوْضِعَ الزَّيْنَةِ الْبَاطِنَةَ بَيْنَ يَدَيْهِ
وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا فَحِينَئِذٍ لَا بَاسَ بِذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ الطُّفُلِ الَّذِينَ
لَمْ يَظْهَرُوا أَعْلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَقَدْ رَوَى أَنَّهُ كَانَ فِي بَيْتِ أُمِّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَخَضْتُ فَلَمَّا حَاصَرَ
رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الطَّائِفَ قَالَ لِعَدْرَاءِ بَنِي أُمِّ سَلَمَةَ إِذْ أَمْسَحَ اللَّهُ عَيْنَهَا الطَّائِفَ أَذَلِكَ عَلَى ابْنَتِهِ
فِيْلَانِ فَإِنَّهَا تَقْبَلُ بَارِعًا وَتَنْدِرُ شِمَانٍ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ (أَوْ هَذَا) لَا يَدْخُلُ هُوَ لَأَنَّ عَلَيْهِ كُنْفًا فِي الْإِبْضَاحِ
وَمَعْنَى قَوْلِهِ تَقْبَلُ بَارِعًا وَتَنْدِرُ شِمَانٍ الْمُرَادُ مَكْنُ الْبَطْنِ الْعَكْبَرُ جَمْعُ عَكْنَةٍ وَهِيَ الطَّيْبُ الَّذِي يَكُونُ
فِي الْبَطْنِ مِنَ السَّمَنِ أَيِ هُنَّ أَرْبَعٌ إِذَا اقْبَلَتْ وَثَمَانٌ إِذَا دَبَرَتْ لِأَنَّ كُلَّ مَكْنَةٍ طَرَفَيْنِ إِلَى جَنْبَيْهَا

قَوْلُهُ وَقَالَ مَا لَكَ رَحَ هُوَ كَالْمَحْرَمِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُهُمْ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْسَلَ عَلَى الْأَمَاءِ لِأَنَّهُنَّ دَخَلْنَ فِي قَوْلِهِ أَوْ نِسَائِهِمْ وَلَئِنْ لَا يَشْكُلُ
أَنَّ لِلْأَمَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى سِدِّهَا كَمَا لِلْأَجْنِيبِ وَلَئِنْ بَيْنَهُمَا سَبَابُ مَحْرَمٍ لِلنِّكَاحِ فَكَانَ كَالْمَحْرَمِ وَابْهَاجَةُ
النَّظَرِ لِحَاجَةِ الدُّخُولِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَاحْتِشَامٌ وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْدَتِهِ فَلَمَّا
الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ نِسَائِهِمْ الْحَرَائِرُ الْمَسَامَاتُ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُؤْمِنَةِ أَنْ تَتَجَرَّدَ بَيْنَ يَدَيْ
مَشْرُوكَةٍ أَوْ كُنَانِيَّةٍ كَذَا هُنَّ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالطَّاهِرَانَةُ ضُنِي نِسَائِهِمْ مَنْ فِي صَحْبَتِهِمْ
مِنْ الْحَرَائِرِ وَنِسَاءُ كُلِّهِنَّ سَوَاءٌ فِي حُلِّ بَعْضُهُنَّ إِلَى بَعْضٍ وَالْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ
الْأَمَاءُ كَمَا قَالَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَالْمَوْضِعُ مَوْضِعُ الْأَشْكَالِ
لِأَنَّ حَالَةَ الْأَمَةِ تَقْرُبُ مِنْ حَالَةِ الرِّجَالِ حَتَّى تَسَافِرَ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ مَكَانٍ يَشْكُلُ أَنَّهُ هَلْ يَبَاحُ
لَهُ التَّكْشِفُ بَيْنَ يَدَيْهَا وَلَمْ يَزَلْ هَذَا الْأَشْكَالُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ نِسَائِهِمْ لِأَنَّ مَطَاقَ (هَذَا)

كما قال سعيد والحسن وغيرهما لا تقرأ لكم سورة النور فانها في الاثبات دون الذكور *
قال ويعزل من امته بغير اذنها ولا يعزل من زوجته الا باذنها لانهم عليه السلام نهى عن العزل
 من الحرة الا باذنها وقال المولى امة اعزل منها ان شئت ولان الوطى حق الحرة قضاء
 للشهوة وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب والعنة ولا حق للامة في الوطى فلهذا لا ينقص
 حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة فغيره فقد ذكرناها في النكاح *

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقر بها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرأها
 والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبايى حتى يضعن حملهن ولا الحبايى
 هذا اللفظ يتناول الحر والرذون الاماء واما حرمة المناكحة بينهما على مرضة الزوال فكانت
 في حق بمنزلة منسكوحة الغير ومعتدته ولان وجوب السر عليها لمعنى خوف الفتنة
 وذلك موجود ههنا وانما ينعدم ذلك بالحرمة المؤبدة لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة واما الملك
 فلا يقلل الشهوة بل يعملها على رفع الحشمة فكان ادعى الى خوف الفتنة وجوب السر
 والبلوى غير منسحق لان العبد لا استخدام خارج البيت لا داخل البيت فقد قيل
 من اتخذ عبد الخدمة داخل البيت فهو كشفاً وهو الديوث الذي لا خيرة له *

قوله كما قال سعيد اطلق اسم السعيد ولم يقيد بالنسبة لصح تناوله للسعدين على ما ذكرنا
 والمراد من قوله وغيرهما سمرة بن جندب فانه كان يقول كقول السعدين ذكره في التيسير
قوله ولو كانت تحته امة فغيره فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امة فالاذن في العزل
 الى المولى عند ابي حنيفة رح ومن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها الى آخره *

فصل في الاستبراء وغيره

استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل واطاس موضع على ثلثة مراحل من مكة
 كانت به وقعة النبي عليه السلام *

حتى يستبرئ من تحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسببة
وهو استحداث الملك واليدلانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف
من براءة الرحم صيانة للمباة المحترمة عن الاختلاط والانساب من الاشبهة وذلك عند حقيقة
الشغل اوتوهم الشغل بماء محترم وهوان يكون الولد ثابت النسب وتجب على المشتري
لاعلى البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطى والمشتري هو الذي يريد به دون البائع
فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطى والتمكن
انما يثبت بالملك واليدفان تصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا كان السبب استحداث ملك
الرقبة المؤكدة باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث

قوله حتى يستبرئ من الصواب بالهمزة كذا في المغرب **قوله** افاد وجوب الاستبراء على المولى
لان النهي عن الوطى مع الملك هو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء لانه لو
لم يجب لما منع المالك من استيفاء حقه والنهي ابلغ من النهي **قوله** وهو استحداث الملك
واليدلانه هو الموجود في مورد النص يعني ان الموجود في مورد النص وهو قوله الا لا توطأ
السبا الى ليس الاستحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع من الوطى
مع الملك لا يخلو من حكمة وهي صيانة الماء من الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة
موجبة لان الحكمة معقبة والعلة سابقة وذكر فخر الاسلام البردوي رحمه الله في المبسوط
ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطى فانه متى اراد الوطى ولا يحل له الا في محل فارغ
يجب عليه ان يتعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة
الولد غير ان ارادة الوطى لا يتوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطى فاقيم
التمكن من الوطى مقام ارادة الوطى وذلك لا يتحقق بنفس الملك انما يتحقق بالملك
والقبض فان قيل ارادة الصلوة سبب لوجوب الطهارة قلنا لان ارادة الصلوة متعلقة لفرضية
الصلوة ولا كذلك ارادة الوطى ولا يقال الموجب كونها مسببة لان في جعله علة سد باب
القياس وانه مفتوح بالنصوص **قوله** بماء محترم وهوان يكون الولد ثابت النسب (انما)

والخلع والكتابة وفيه ذلك وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك

أما قيده بماء محترم وأن كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية إذا كانت حاملا من الزنا لا يحمل وطئها قبل الاستبراء خراجا للكلام مخرج أو ضاع الشرع تنبيها على أنه لا ينبغي أن يكون إلا ما هو مشروع حسن هذا نظير قوله عليه السلام من نام من صلوة أو نسيها والحكم في العبد كذلك إلا أن الظاهر من حال المسلم أن لا تقوته الصلوة عمدا ولا ينبغي أن يكون كذلك فلهذا قيد بالنوم والنسيان فكذا هنا *

قوله والخلع والكتابة بأن جعل الأمانة بدل الخلع أو بدل الكتابة **قوله** وفيه ذلك بأن يملكها بصدقة أو بجنابة دفعت إليه حيث يجب على ولي الجنابة الاستبراء **قوله** وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي بأن باعها ابنة أو وصيه **قوله** والمملوك بأن اشترى من العبد المأذون والمكاتب فإن اشترى المولى من عبده تاجر يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رخص في جواب الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في المبسوط فإن اشترى من عبده تاجر فلا استبراء عليه إن كانت قد حاضت حيضة بعد ما اشترى العبد ولا دين عليه لأن المولى ملك زوجته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفي ذلك من الاستبراء كما لو اشترى أهله وكيله فحاضت في يد الوكيل حيضة فإن كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عند هما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو اعتقه جازعتقه فاءا عند أبي حنيفة رحمه الله ففي القياس كذلك لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له عليها ملك الحمل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضا بسبب دينهم والمولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فإذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها اجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء ولكنها مستحسن فقال عليه إن يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد لا تقبل الشراء كان لا يملك وقتها عندنا حتى إذا اعتقها لم ينفذعتقه فأنما حدث له ملك الحمل بسبب ملك الرقبة حين اشترىها فعليه أن يستبرئها * (قوله)

ومن لا يحل له وطئها وكذا اذا كانت المشتراة بكر الم توطأ لتحقيق السبب وإدارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ليطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحبيضة التي اشتراها في اثائها ولا بالحبيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلا لا يبي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وأن كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شخص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحبيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجبوبة او مكتوبة بان كانتا بعد الشراء ثم اسلمت المجبوبة او عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك وايدان هو مقتضى للحل والحرمة لما منع كما في حائه الحبيض *

قال ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المأجورة او فكت المهرومة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجود أو عدماً

قوله ومن لا يحل له وطئها بان كانت الجارية اخت البائع من الرضاع او كان البائع وطئها او وطئها ابوه او ابنه **قوله** فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل اما في حق المكاتب والمأذون فظاهر وكذا اذا كانت بكر الان الشغل بالبكارة محتمل اما اذا كانت لصغير او لامراة فتوهم الشاغل ثابت ايضا بكاح او سفاح **قوله** خلا لا يبي يوسف رحمه الله فان هذه يجتزأ بتلك الحبيضة للتيقن بفاغ الرحم كمالو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك **قوله** ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة اي فيما اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام واما لو ابقت ودخلت دار الحرب ثم اخرجت الى دار الاسلام بغنيمة او بشري واخذها المولى قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى فاضيلان رحمه الله *

(قوله)

ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي وأثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطئ
 حرم الدوامي لافضاها اليه ولا حتمال وقوصها في غير الملك على اعتبار ظهور الحمل
 ودعوة البائع بخلاف السائض حيث لا تحرم الدوامي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير
 الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدوامي لا يفضي الى الوطئ والرغبة في المشتراة
 قبل الدخول اصدق الرفبات فتنضي اليه ولم يذكر الدوامي في المسبية ومن محمد رح
 انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوصها في غير الملك لانه لو ظهر بها حمل لا تصح دعوة الحربي
 بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لاروينافي ذوات
 الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا احاضت في اثنائه
 بطل الاستبراء بالا يام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان
 ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تدبير في ظاهر الرواية
 وقيل يتبين بشهرين او ثلثة ومن محمد رح اربعة اشهر وعشرون شهرا وخمسة ايام
 اعتبارا بعدة المرأة والامة في الوفاة ومن زفر رح ستان وهو رواية من ابي حنيفة رح *

قال ولا بأس بالا حتمال لا سقطا الاستبراء عند ابي يوسف رح خلا للمحمد وقد ذكرنا
 الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقر بها في طهرها
 ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل
 الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجه البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض

قوله ولها نظائر كثيرة منها اذا كاتب امه ثم مجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء
 وكذلك اذا باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم ابطل البيع في مدة الخيار
 ومنها لا يلزمه الاستبراء اذا اودعها ثم استردها **قوله** وكذا اذا اعادها ثم استردها وعنه شهران
 وخمسة ايام كان يقول اولا اربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في المرأة ثم رجع
 وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة وفاة الامة وعليه الفتوى لانه مني (صلحت)

ممن يوثق به ثم يشترىها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذ لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبرا وان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير *

قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء الى ان يكثر حرم الدواعي للانضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر فلا نفى المنع منها بعض العرج ولا كذلك ما عداها القصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض *

قال ومن له امانان اختان قبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسه بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره يملك او نكاح او يعتقها

صلحت هذه المدة للتعرف من شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف من شغل يتوهم بملك البمين وهو دونه اولى *

قوله ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى فاضل بن رح واذا اشترى جارية واراد ان يزوجه قبل القبض وخاف انه لو زوجه من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجه على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء **قوله** كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امه معتدة وقبضها وانقضت مدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجديد السبب **قوله** لان الحيض يمتد شطر عمرها اي قريبا من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشرة يوما وهي نصف الشهر *

(قوله)

وأصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا طلاقا ولتعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت إيمانكم لأن الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع
بينهما في الدواهي لا طلاق النكاح ولا في الدواهي إلى الوطئ بمنزلة الوطئ في التحريم
على ما مهدناه من قبل فان قبلهما فكانا موطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي
بالدواهي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا أسهما بشهوة ونظر إلى فرجهما بشهوة لما بينا
الان يملك غيره الاخرى غيره بملك او نكاح او يستنها لانه للمحرم عليه فرجهما لم يبق جامعا
وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التملك به الراس به يعا وغيره وتملك الشخص
منه كملك الكل لان الوطئ محرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها

قوله وأصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا طلاقا قوله تعالى
وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَلَا يَعْزِضُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى أَوْ مَا مَلَكَتْ إِيْمَانُكُمْ لَأَنْ التَّزْوِجَ
لِلْمَحْرَمِ كَانَ فِي هَذَا أَمَلٌ اخْتِلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان
رضي الله عنه يقول احلتهما أي: يعني قوله تعالى أَوْ مَا مَلَكَتْ إِيْمَانُكُمْ وحرمتها آية
يعني قوله تعالى وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وكان يتوقف فيه وكان علي رضي الله عنه
يرجح المحرم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص وان كان الجمع
بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطئ فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على
حرمة الجمع بينهما وطئا فأخذنا بقول علي رضي الله عنه احتياطا لتغليب الحرمة على
الإباحة فان قبل الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحصل قوله تعالى وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ
النِّكَاحِ وَلَوْ تَعَالَى أَوْ مَا مَلَكَتْ إِيْمَانُكُمْ عَلَى مَلِكٍ اليمين فلنا المعنى الذي حرم الجمع بين
الاختين نكاحا وجد ههنا وهو طبيعة الرحم فثبت الحكم هنا ايضا لان قوله او ما ملكت
إيمانكم مخصوص بالا جماع فان امواخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا تعارض
ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع *

(قوله)

وكذا الكتابة كالاتفاق في هذا النبوت حرمة الوطى بذلك كله وبرهن أحدهما بأجرتها ونذيرها لا التحل
 الاخرى لانها لا تخرج بها من ملكه وتلما وتكاح اراذبه النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا
 فاسدا الايباح له وطى الاخرى الا ان يدخل الزوج بهتية لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح
 الصحيح في التحريم ولو وطى احدهما حل له وطى الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعاً له وطى
 الاخرى لا يوطى الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً قتيماً ذكرناه فهما بمنزلة الاختين *
قال ويكره ان يقبل الرجل من الرجل اودة او شيئاً منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا
 قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي
 ان النبي عليه السلام عانق جعفر ارضي الله منه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
 ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة ومن المكامعة وهي
 التقبيل وما رواه مسعود بن علي ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد
 اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس بهما بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا بأس بالمصافحة لانه هو
 المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تاترت ذنوبه والله اعلم بالصواب *

قوله وكذا الكتابة كالاتفاق في هذا اي في انه يحل وطى الاخرى وفي المبسوط
 هذا الجواب في الكتابة مشكل لانها بالكتابة لا تخرج من ملك المولى حتى لا يلزم
 استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيرة فكان ينبغي ان لا يحل له وطى الاخرى
 ولكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقربوطتها لكان وطئها باها في غير ملكه
 حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل زوال ملك
 الحل منها بالكتابة كزواله بتزويجها فيجعل له ان يطأ الاخرى **قوله** ولا بأس بالمصافحة لانه
 هو المتوارث ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وعن
 سفيان رحم قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيرة لا يرخص فيه قال المصدر الشهيد رحم
 هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيرة فهو مكروه فلا رخصة (فيه)

فصل في البيع

قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستنكار الربيع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مملوطة ويجوز بيع المملوطة هو المروى من مصدر رح وهو الصحيح وكذلك يجوز الانتفاع بالمملوطة لا بغير المملوطة في الصحيح والمملوطة بمنزلة زيت خالطه النجاسة * **قال** ومن علم بحجارة انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها يبيعها فانه يسمه ان يبتاعها ويأخذها

فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والقائل والراضي بعد ائمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد رح انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التسمية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي رح السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كسروا ما اتقيام لتعظيم الغير فعن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه كان اذا دخل احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فيقول له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلونتركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطمع الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام والله اعلم بالصواب *

فصل في البيع

قوله ولا بأس ببيع السرقين وروي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه كان يعارضه بنفسه ويقول مكيل فرب مكمل من الارض اذا اصلحها بالعروة هي السرقين **قوله** ويكره بيع العذرة وهي ربيع الآدمي قال الشيخ ابو منصور رحمه الله كلما انفصل من الآدمي لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة وما انفصل من غير الآدمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع به **قوله** لا بغير المملوطة في الصحيح ومن ابي حنيفة رح ان فلا بأس بالانتفاع بالعذرة النجاسة * (قوله)

لانه اخبر بغير صحيح لامنازح له وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشترى بها منه او وهبها لي او تصدق به علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مروا ان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الرأي بتمام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها واشترأها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة بغير اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان صرفها للذيل لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان بدال اول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك لانه يشترها وان كان ذواليد فاسقا

قوله لانه اخبر بغير صحيح اي صادر عن عقل وتمييز **قوله** على أي وصف كان اي بعد ان كان مميزا قاصدا سواء كان حرا او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امرأة **قوله** لما مر من قبل اي في فصل الاكل والشرب في ومن ارسل اجيراله مجوسيا وتأويل قوله بعد هذا وهذا اذا كان ثقة يعني انه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لانه يجوز ان يكون فاسقا صادق القول لا يكذب البتة لمرونة **قوله** وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الرأي كاليقين قال عليه السلام لو ابصه ابن معبد ضَعُ بَدَكَ على صدرك واستنّت قلبك فما حَكَّ في صدرك فدفعه وان افتاك الناس به وقال محمد رَح في الاصل واكبر الرأي يجوز للعمل فيما هو اكبر من هذا كالفروج وسفك الدماخا من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعته ان يعتمد خيرة اذا كان ثقة هندي او كان في اكبر رأيه انه صادق فبغشها وكذلك لو دخل رجل على غيرة لبلا وحوشا هر سيفه مائة رمية بشدة نحوه فان صاحب المنزل يحكم رأيه فان كان اكبر رأيه انه لص قصد قتله واخذ ماله وخلفه ان صاح بيادرة بالضرب فلا بأس بان يشد عليه بالسيف ويتعدى عليه قبل ان يغشي هوبه وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللصوص لا ينبغي له ان يعجل بقتله وان قتله وفي رأيه انه لص ثم تبين انه رجل صالح الفلاس ان يقتص وفي الاستحسان عليه الدية (وهي)

لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكثر
الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له
ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها برجي ان يكون في سعة من ذلك لاعتماد الدليل الشرعي
وان كان الذي اتاه بها عبدا او امه لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له
فيعلم ان الملك فيها الفيرة فان اخبره ان مولاة اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر
الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل **قال** ولو ان امرأة اخبرها
ثقة ان زوجها الغائب مات منها وطلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق
ولا تدري ان كتابها لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التصريح فلا بأس بان تعد ثم تنزوج
وهي مسئلة كتاب الاكراه فليعلم بهذا ان فيما هو اهم الامور هو الدماء والنزوح جاز العمل فيها
باكثر الرأي عند الحاجة مع ان الغلط اذا وقع لا يمكن نكاحه وفيملكون ذلك الاولى *

قوله لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل اي في حق الناس كافة لان اليد دليل
الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا انزلهم فيرة نالقول له ويحل لمن رآه في يده
ان يشهد له بالملك ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكثر الرأي عند وجود دليل الظاهر الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وذلك كدرة مثلا في يد فقير لا يملك شيئا او رأى
كتبا في يد جاهل ولم يكن في آثامه من هو اهل لذلك فيظن كل واحد انه مارق لذلك العين
فكان التنزه عن شرائه افضل **قوله** وان كان الذي اتاه بها ابي بالجار فيلان هذا كلامي على قوله
ومن علم بحجارة انها لعان فرأى آخر يبيعها **قوله** لم يقبلها اي اذا تركها عبدة او وهبها منه
قوله لقيام الحاجز لراها المهدلقاي المانع لان يد المملوك ليس بمطلق للتصرف **قوله** ولو ان امرأة
اخبرها ثقة الى قوله فلا بأس بان تعد وتنزوج هذا في الاخبار وما في الشهادة فلا يصح وان كان
الشاهد اثنين حيث لا يقضى القاضي بالفرقة لانه قضاء على الغائب وفي التهمة اذا شهد اثنان
ان فلان بن فلان طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة حل لها
ان تعد وتنزوج بزوج آخر وكذا اذا شهد عند رجل عدل ووقع في طلبها انه صادق * (نوه)

لان القاطع طارولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة فلان فاعتقني لان القاطع طارولو اخبرها بمخير ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اها من الرضاة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبرها بمخير انك تزوجتها وهي مرتدة او اخذك من الرضاة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفلسامقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امة او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاروالاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فلتقر على هذا الحرف بدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة فلا تبهر من نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لغيره ارجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعها ان يتزوجها التحقق المنازع وهو ذوالبد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمر او اخذ ثمنها وسليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لان مال متقوم في حق الذمي فيملكه البائع فيحل الاخذ منه

قوله لان القاطع اي الزوجية طارولا منازع بخلاف ما اذا اخبره ان اصل النكاح كان فاسدا واخوانه لان المفسد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فسادة فيثبت المنازع بالظاهر فالحاصل ان الم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالتزام وقبلنا في موضع المسألة لعدده **قوله** وعلى هذا الحرف بدور الفرق هو ان المفسد اذا كان طاريا ثبت بخبر الواحد العدل وان كان مقارنا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان **قوله** بخلاف ما تقدم اراد قوله لو قالت جارية كنت امة فلان فاعتقني * (قوله)

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهلها وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام العجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولائنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع من البيع ابطال حقهم ونضييق الامر عليهم فمكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبير الا تمنع بأس ملكهم غير اضرا لغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب ومن تلقى الركبان فلا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه فاد رهم وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالمنظف والشعير والتمين والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضرب بالعماء فمحبس فمحرر واحتكار وان كان ذهباً فضة ونوباً ومن مصدر رح نعم قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر والمعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً التحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوماً القول النبي عليه السلام من احتكر طعاماً اربعين ليلة فقد برئ من اللغو برئ الله منه وقيل بالشهر لان مدونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقدم في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يترخص العزة وبين ان يترخص النخط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاينة في الدنيا امأياً ثم وان قلت المدة

قوله ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام المشتري من فسطاط المسلمين اي مذهبه متربصاً للفلاء **قوله** والمحتكر ملعون قيل اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والنافي الابعاد من درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان صناده السنه المؤمن لا يخرج من الايمان بالركاب كبيرة **قوله** فان لبس فهو مكروه في الوجهين اي سواء اضرب باهل البادية او لم يضر لانه بتلبس السعرة اذ رح **قوله** وتخصيص الاحتكار بالاقتوات كالمنظف والشعير والتمين والقت قول ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح ايضا وعليه الفتوى **قوله** ويرى الله تعالى منه اي خذله والخذلان ترك نصرة عند الحاجة * (قوله)

والحاصل ان التجارة في الطعام غير محسودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكراً ما لا ول فلا نه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع وأما الثاني فالمدكور قول ابي حنيفة رحمه الله ان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب اليه فأنها وقال ابو يوسف رحمه الله لا يطلق ما روينا وقال محمد بن حمر كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحصل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة **قال** ولا ينبغي للسلطان ان يسمو على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القاض الباسط الرزق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديرة فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما تبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر وأمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعززه على ما يرى من جبراله ودفع الضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون وينتدون من القيمة تعدياً فاحشا وعجز القاضي من صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ما اذا فعل ذلك وتعدى رجل من ذلك وباع باكثر منه اجازة القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحجر

قوله فالصالح ان التجارة في الطعام غير محسودة هذا انا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما ان لم يكن شيء من ذلك فهو محسود لان الكاسب صديق الله **قوله** الا ان تعلق به دفع ضرر العامة على ما تبين والبيان في قوله وينتدون من القيمة تعدياً فاحشا بان يبيعوا نصف ما يبيعون به كما اذا باعوا قفيزاً بمائة وهو يشترى بخمسين **قوله** فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعززه وفي الجامع الصغير فان رفع اليه مرة اخرى وعظه وحدداه فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه *

(قوله)

وكذا عند هـ لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم باعينهم
ومن باع منهم بمائة درهم الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه من غير رضا قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المدبون وقيل يبيع
بالا تعلق لان ابا حنيفة رضى عن حجرى الحجر لدفع ضرره ام وهذا كذلك *

قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انهم اهل الفتنة لانه لا ينسب الى المعصية
وقد بينا في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك لانه لا يستعمله
في الفتنة فلا يكره بالشك **قال** ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه ينخذ خمر الا ان المعصية لا تقوم
بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **قال** ومن أجرينا
ليخمد في بيت نار او كيسة او بيعه او يباع به الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رضى وقالوا
لا ينبغي ان يكره شيء من ذلك لانه امانة على المعصية ولان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا
فجبر الاجرة بغير التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مخارفة فنقطع نسبتته
عنه وانما قيدة بالسواد لانهم لا يكونون من اتحاد البيع والكنايس واطهار بيع الخمر ورواها عن
في الامم واليه وشاعرا الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب أهلها
اهل الذمة فاما في سواد باعلام الاسلام فيها ظاهرا فلا يمتنعون فيها ايضا وهو الامم

قال ومن حمل لذمي خمر افانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رضى وقال ابو يوسف
ومحمد رضى يكره له ذلك لانه امانة على المعصية ورضي ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر وشراها ملها
والحمول اليه ولان المعصية في شربه وهو فعل ممتنع وليس الشرب من ضرورات الحمل

قوله وكذا عند هـ لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون على قوم باعينهم
قوله ومن حمل لذمي خمر افانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يكره له ذلك
لانه امانة على المعصية قل الله تعالى ونهوا على البر والتقوى ولا تعلقوا على الاثم والعدوان
ولان المعصية في شربه وهو فعل ممتنع وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد
يوجد بدون الحمل ولا الحمل من ضرورات الشرب لان الحمل يمتنع وحده لا والله (في)

ولا يقصد به والحديث محمود على الحمل المقرون بقصد المعصية في شربها *
قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة وبكرة بيع أرضها وهذا عند أبي حنيفة رح وقال لا بأس
 ببيع أرضها أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة رح لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي
 بها فصار كالبناء ولا يبي حنيفة رح قوله عليه السلام الآن مكّه حرام لا تباع وأرضها ولا تورث
 ولا ناهية مستمرة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينصرف عنها ولا يتخلل
 خلاها ولا يعضد شوكتها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ونكره
 أجازتها أيضا لقوله عليه السلام من أجزأ أرض مكة فكأنما أكل الربوا ولأن أرضي مكة تسمى
 السواائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن فيه
 في التحل لئلا يتخلل فلم يكن المعصية من لوازم التحل بل المعصية تحصل باختيار السامع فلم توجب
 كراهة التحمل فصار كما لو استأجر لعصير الغنم أو لقطعه وهذا قياس وقولهما استحسنان *
قوله ولا يقصد به أي لا يقصد الحامل بالتحمل شرب الذمي بل مقصوده تحصيل الاجرة
 وقال محمد رحمه الله في الأصل لو أجزأ المسلم دارا من ذمي ليسكنها فإن شرب فيها
 الخمر وعبد فيها الصليب لم يلحق المسلم بشيء من ذلك لأن المعصية في قصد المستأجر
 دون رب الدار فلا أثم عليه وذكر الامام السرخسي رح في باب الاجارة الفاسدة وهو من
 باع جارية ممن لا يستبرأها وأنها في غير المأني لم يلحق البائع بشيء من فعل المشتري
 وكذا قال فمن باع غلاما من فاسق يقصد الساحة به ولو كان مستأجرا لدار مسلما
 فظهر منه فسق في الدار وكان يجمع الناس على الشرب فيها منعه رب الدار على سبيل
 النهي من المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار وفيه سواء وليس لرب
 الدار ان يخرج منه مسلما كان او ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بهذر والعذر
 ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس من ذلك رأيت لو كان باعه الدار كان يفسخ البيع
 بما ظهر منه لا سبيل له إلى ذلك فكذا الاجارة كذا ذكره فخر الاسلام والمعويبي
قوله ولا لا بأس ببيع أرضها أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنها مملوكة لهم

ومن وضع درهما عند بقال يأخذه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضاً جريده نفعاً ودو
ان يأخذه ما شاء حالاً فحالاً ونهى رسول الله عليه السلام من قرض جريده وينبغي ان يستوده
ثم يأخذه ما شاء جزء فجزءاً لأنه ودعة وليس بقرض حتى لو هلك لاشي على الآخذ والله اعلم *

مسائل متفرقة

قال وبكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه

لهم ظهور الاختصاص الشرعي بها لتوارث بيعها وقسمتها في الموارث من الصدر الاول
الى يومنا هذا من غير تكثير يؤيده ما روي ان علياً رضي الله عنه لما دعى رسول الله صلعم الى
النزول في داره قال عليه السلام هل ترك لنا مقبل من دار يعني استولى عليها
بملكها فدل على ان عقار مكة مرسدة للملك *

قوله ومن وضع درهما عند بقال يأخذه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضاً ومعنى المسئلة
ان رجلاً فقيراً له درهم يخاف لو كان في يده يهلك او يصرف الى حاجة لكن حاجته اليه
المعاملة مع البقال امس من غيرها كما في شري التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس
حتى يشتري بها ما سحت له من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذه
ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزء فجزءه حتى يستوفي مائة بل الدرهم وهذا
الفعل منه كرهه لان حاصل هذا الفعل راجع الى ان يكون قرضاً جريده وهو مكروه
وينبغي ان يستوده ثم يأخذه ما شاء جزء فجزءاً لأنه ودعة وليس بقرض حتى لو هلك
لاشي على الآخذ والله اعلم بالصواب *

مسائل متفرقة

قوله وبكره التعشير وهو جعل العواشر في زماننا لا بد للجمع من دلالة فان من انما خنارح
لم يرواه باسالة العجم لا يمكنهم التعليم والتلاوة الا بالنقط وعلى هذا كنية (اسامي)

جردوا القرآن ويروي جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب انكالا عليه فيكرة قالوا في زماننا لبد العجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا *

قال ولا بأس بتحية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنش المسجد وتزيينه بما اذهب وقد ذكرناه من قبل **قال** ولا بأس بان يدخل احد الذمة للمسجد الحرام وقال الشافعي رح بكرة ذلك وقال مالك بكرة في كل مسجد للشافعي رح قوله تعالى إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ مَا مِنْهُمْ هَذَا وَلَئِنْ الْكَافِرَ لَا يَخْلُوهُنَّ جَنَابَةٌ لَّأَنَّهُ لَا يَفْتَنُ غَسَلًا يخرجه منها والجنب يجنب المسجد وبهذا يصح ملك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وقد تقبى في مسجده وهم كما رولان الغيب في اعتقده فلا يؤذي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور واستبلاء واستعلاء او طائفتين هراة كما كانت عادتهم في الجاهلية **قال** ويكره استئدام الخصيان لان الرغبة في استئدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة *

اسامى السور وعدد الآي فهو وان كان احدا فافهوبدعه حسنة وكمن شئ يخلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله *

قوله جردوا القرآن اي ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الثانية **قوله** والتعليل بالنجاسة عام يعني علل بان المشرك انما يجنب عن المسجد الحرام لكونه نجسا فلا تفصيل بين مسجد ومسجد **قوله** فلا يؤذي الى تلويث المسجد فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤذ الى التلويث فلان اعضاءه نجسة وادخال النجاسة في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضائه طاهرة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام **قوله** وهو مثله محرمة قال عمر رضي الله عنه لا تموتوا بناتة الله اي يخلق الله ولا بأس بتقب اذن الطفل من البنات ذكورة في الخلاصة *

(قوله)

قال ولا بأس بلخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة وفي الثاني منفعة الناس وقد صرح ان النبي عليه السلام ركب البغل طويلاً هذا الفعل حرام لما ركب به المانيه من فتح بابه

قال ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم ومانهين من ذلك وصرح ان النبي عليه السلام عاد يهود يامرض بجواره ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من مرشك وللمسئلة مبارتان هذه ومعقد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من التعود وكذا الاول لانه يهونهم تعلق عزة بالعرش وهو محدث والله تعالى يجميع صفاته قديم ومن ابي يوسف رح ان لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ما انور من النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني املك بمعقد العز من مرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسك الاعظم وجدك الاعلى وكلما انك التامة ولكننا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لاحق للمخلوق على الخالق *

قوله ولا بأس باخصاء البهائم والصواب بخصاء البهائم **قوله** ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني قيد بهما لان في عبادة المجوس اختلافاً النبي عليه السلام عاد يهود يامرض بجواره وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه اليهودي فقال له ابوه اجابة فاجابه بشهادة ان لا اله الا الله وان محمد ارسول الله ثم مات وقال عليه السلام الحمد لله الذي اتقذني من نسمة النار واما عبادة المجوسي منهم من قال لا بأس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ولهذا لا يحل ذبيحة المجوسي ولكاهم واختلفوا في عبادة الاساق ايضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وفي النوادر جاء يهودي او مجوسي فمات ابن له او قريب ينهي ان يعز به ويقول اخلف الله عليك خير امه او اصلك فكان معناه اصلك الله بالا سلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلماً **قوله** لانه يهونهم تعلق عزة بالعرش فتوهم ان عزة حادثه *

(قوله)

قال ويكره الله بالشرطيخ والنرد والاربعة عشر وكل لهو لا نفعان قاصر بها فاليسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر به فهو عبث ولهو وقيل عليه السلام لهو المؤمن باطل الا السلت تأديبه لفرسه ومناضلته من قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشرطيخ لما فيه من تشجيع النواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولما قوله عليه السلام من لعب بالشرطيخ والنرد شير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك من ذكر الله فهو مبسر ثم ان قاصره تسقط عدلته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكراه ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذير لهم ولم يرا ابو حنيفة رح به بأسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريدة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب رطل من الصمغة رضي الله عنهم دعوة مولاي ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجدر التاجر بد امنها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس **قال** ومن كان في يده لقبط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان تنصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لا موال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا يد للصغير منه وبيعه **قوله** والاربعة عشر قيل شيء يستعمله اليهود **قوله** ويكره كسوته الثوب اي تملكه **قوله** ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجدر التاجر بد امنها لان من فتح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا يخلو من ان يطلب احد منهم شربة ماء او نحوه فلا امتنع ينسب الى البخل فلا يختلئون اليه فينسد باب التجارة فنصار هذا من ضروراته ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته **قوله** من كان في يده لقبط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة له في النهاية اعلم ان قوله لا اب له ليس بشرط لازم (في)

واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعلم والام والمملتط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والهدية والصدقة والنهض فهذا يملكه المملتط والاخ والعلم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظر الصبي فيملك بالعقل والولاية والحجرو صار بمنزلة الانفاق *

قال ولا يجوز للمملتط ان يوجره ويمنح للام ان توجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعلم لان الام تملك ائلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك المملتط والعلم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر والاذا غرغ من العمل لان عند ذلك تمنح نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يوجر نفسه وقد ذكرنا *

قال ويكره ان يجعل الرجل في منق عبده الرأفة ويرى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكرة كالحراق بالنار ولا يكره ان يتبده لانه ستم للمسلمين في السفهاء وامل الدعارة فلا يكره في العبد تحريز ابن اباة وصيانة ماله

في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها والاب فوجب لها انهما لو قبضت وقبض لها ابوها ووزجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها الفيلام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والتنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله الفقيه اصل مال للنسل لا للتجارة *

قوله واجارة الصغار فان قيل ذكر بعد هذا بخطوط ولا يجوز للمملتط ان يوجره قلنا معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم في الصناعة ولهذا عدة من نوع الضرورة اولان فيه روايتان وبعضهم غير والى قوله واجارة الاطوار والاول اصح لانه موافق لرواية الجامع الصغير للامام المختار في لفظ فخر الاسلام ابن دوي رح **قوله** ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز اي لا يلزم **قوله** ويكره (ان)

ولابأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث
ولا تفرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالحمر ونحوها
لان الاستشفاء بالمحرم حرام *

ان يجعل الرجل في عنق عبدة الرابة بالراء المهملة هي خل يجعل في عنقه علامة يعلم بها
انه آبق واما الداية بالذال فغلط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق واما
في زماننا فلا بأس بملغطة الاباق خصوصاً في اليهود كذا ذكره الامام قاضي خان رحمه الله *

قوله ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي قيد به لانه لو اراد به التسمين لا يباح له **قوله** وقد ورد
باباحته الحديث اي باباح التداوي وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال تداءوا واهبوا الله
فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهزم والامر بالتوكل * محمول
على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعد على الله دون الاسباب قال الله تعالى
لمريم رضي الله عنها وَهَئِذَا الْيَكْبُ بِحِذِّ النَّخْلِ وَالله تعالى قادر على ان يبرزها من غير
هز كذا ذكره فخر الاسلام والمحجوبي رحمهما الله تعالى **قوله** الا انه لا ينبغي ان يستعمل
المحرم وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة لتداوي اذا اخبره طبيب
مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاك به فيه
وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر لتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام الترمذي رحمه
وذكره في النخبة وما قاله الصدر الشهيد رحمه الله بان الاستشفاء بالحرام حرام فهو غير
مجري على اطلاقه وان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا
علم ان فيه شفاء وليس له داء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه
ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم محتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له
دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال من الحرام ويجوز ان يقال ينكشف الضرر
عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال *

(قوله)

قال ولا بأس برزق القاضي لأنه عليه السلام بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وفرض له وبعث طيارض إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوس لعق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لأن المحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فإن كان شرطاً فهو حرام لأنه استبجار على الطاعة إذ انقضاء طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذا اشتغال بالكسب بقعدة عن أقامته وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع على ما قبل وفقاً لبيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء من الهوان ونظر المني بولي بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقاً يدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم بأعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطي منه في زمانا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح

قوله بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وفرض له أي فرض أربعين أوقية في السنة والأوقية بالتشديد أربعون درهماً وتكلموا أنه عليه السلام من أي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فإن الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه فقيل إنما رزقه من الفي مما آفاه الله وقيل من المال الذي أخذ من نصارى بني نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس هجر ومن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كل يوم درهماً وتلبي درهم ومن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كما يتنه قال الصدر الشهيد وإن استغنى فيمنه كان أفضل قال الله تعالى ومن كان غنياً فليستغنى ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف والآية وإن كان نزلها في وصي النبي ولكن الوصي حامل للنبي فثبت ذلك الحكم في كل من يعمل لفيرة بطريق الحسبة فقد روي من عثمان رضي الله عنه أنها حنسب ولم يأخذ هذا كله فيما إذا كان مال بيت المال حلالاً لاجتماع بحق ما إذا كان حراماً لاجتماع بباطل لم يحل أخذه لأن سبيل الحرام والغصب ردة على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين **قوله** وهذا فيما يكون كفاية يعني إذا أخذ القاضي (رزقه)

ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قبل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استكمال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد *

قال ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها *

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لا تقطع الماء منه ولغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطان الانتفاع به *

رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحتماله بالقضاء من الكسب اما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء القضاء اما قبل القضاء ان رزقي الوالي كذا في كل شهر او في كل سنة ببقا بلة قضائي بين الناس والا فلا قبل فهو باطل لانه استجار على الطاعة فلا يجوز *

قوله ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قبل هو على اختلاف معروف يعني لا يجب الرد على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ويجب الرد على قول محمد رح وناسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت فبات احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عندهما خلافا لمحمد والصحيح انه يجب الرد **قوله** ولا بأس ان تسافر الامة وام الولد بغير محرم وفي التيممة كانت هذه الاباحة في الابتداء اما الآن فيكرة هولهما ايضا والله اعلم *

كتاب احياء الموات

قوله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لا تقطع الماء منه ولغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان صارت مستغنا وغلبت الرمال عليها فهذا تحديد لغوي ويزان عليه في الشرع اشياء يراها في قوله فما كان منها عاد بالامالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العاصر فصاح لا يسمع الصوت منه فهو موات * (قوله)

قال فما كان منها عابدا لاله الاك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره لقنوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي من محددرح انه بشرط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون مينة مطلنا فاما التي ذمي مملوكه لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين واظهر له مالك ترد عليه وبضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهله عنه فدار الحكم عليه ومحددرح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كـ اذكرة الامام المعروف بظواهر زادة رحمه وشمس الائمة لسرخسي رحمه عند علي ما اخذوا ابو يوسف رحمه ثم من احياء باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذنه لم يملكه عندا بي حنيفة رحمه وقال لا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كداني الخطب والصد ولا يبي حنيفة رحمه قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه

قوله اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح في الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد مروي من ابي يوسف رحمه قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرات على مكان عال وينادي يا علي صوته فاي الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا ومن ابي يوسف رحمه في رواية اخرى ان البعيدة غلوة **قوله** ومعنى العادي ما قدم خرابه يعني ان لا يكون منسوبا الى احد كما هو مقتضاة وفي المبسوط قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادي الارض لله وللرسول فمن احيى ارضا ميتة فهي له والمرد منه الموات من الارض سماها عادي على انها خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرابه فيها يعلم لاحق لاحد فيه **قوله** واذا لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين من ثمة قول محمد بن علي ان مال يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص **قوله** فدار الحكم عليه (اي)

(كتاب احياء الموات)

وما رويانه يحتمل انه اذن لقوم لاصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحدان يختص به دون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابتقاء الخراج على اعتبار الماء فلا يحياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلا لاهل ارقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعهما من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك ومن احب ارضاميته ثم احاط بالاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ربحان طريق الاول في الارض الاربعة لتعينها التطرقة وتصد الرابع ابطال حقه *

اي على القرب والبعد وعند محمد ربحان بدار الحكم على حقيقة الارتفاق * **قوله** وما رويانه يحتمل انه اذن لقوم فحصل على ما رواه وهو محكم في انه لا يجوز الافتيات على رأي الامام ولان قوله من احب ارضاميته لبيان السبب وما رواه لكون الاذن شرطا وليس في اللفظ ما ينفي هذا الشرط وقد دل الدليل على اشتراطه وما رواه نظيره قوله تعالى **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** ثم حرم الصوم على الحائض والنفساء وان شهدتا الشهر لان الدليل دل على اشتراط الطهارة من الحيض والنفساء والكتاب لا ينفي ذلك فان قيل ما رواه خص منه الحطب والحشيش وما رويانه لم يخص فكون العمل به اولي قلنا ما ذكر لبيان انه لا يجوز الافتيات على رأي الامام والحطب والحشيش لا يحتاج فيهما الى رأي الامام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصرم خصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل كسائر الاموال فكان ما قلنا اولي **قوله** والاصح ان الاول ينزعهما واصل هذا ان من احب ارضاميته قال بعض المشائخ ينبت ما كان الاستغلال دون ملك الرقبة فمنهم العقيه ابو القاسم احمد البلخي وعامة المشائخ يقولون يملك رقبتهما كنا في الدخيرة **قوله** لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التملك وهو قوله عليه السلام من احب ارضاميته فهي له **قوله** لتعينها التطرقة وتصد الرابع ابطال حقه (لانه)

قال ويملكه الذمي احياء كما يملكه المسلم لان احياء سبب الملك لان عندنا في حنيفه روح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا **قال** ومن حجار ضا لم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والفراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان احياء اعمال و العمارة والتحجير لا ملام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لتحجير غيرهم من احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لتحجير بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يبيع اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما تحجروا به ثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياءها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق احياء منه دون الاول فصار كالاستيماء فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير التحجير بان فرز حولها اغصاناً يابسة او نقي الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصده ما فيها من السحشيش او الشوك وجعل حولها وجعل التراب عليها من فيران يتم المسنات ليمنع الناس من الدخول او حفر من يبرذراها و ذراعين

لانه حين سكت من الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له فاذا احياء الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق *

قوله حتى الاستيلاء على اصلنا اي كما ان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فكذلك الكافر ايضا يملك مال المسلم بالاستيلاء **قوله** او يعلمونه لتحجير غيرهم اي او يعلمون الموات بشي آخر سوى الاحجار يمنع غيرهم **قوله** ليس لتحجير بعد ثلث سنين حق والاصح التحجير من احتجير الارض اي اعلم علما في حدودها ليحوزها ويمنعها كذا في المغرب *

(قوله)

وفي الاخير ورد الخبر ولو كبرها وسقاها فعن محمد بن روح انه احياء ولو فعل احدهما يكون متنجرا ولو حفر انهارها ولم يستقاها يكون متنجرا ان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسقاها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا ذرها *

قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك سره لاهل القرية ومطرحه لحصاندهم لتحقيق حاجتهم اليها حقيقته او اذيلها على ما ينشأ فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامم ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئر في بريد فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامم عنده او اذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء **قال** فان كانت للطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئر فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لما شبهته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء اليها ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما عند ابي حنيفة روح اربعون ذراعا لهما لقوله عليه السلام حريم العيين خمس مائة ذراع وحريم بئر الطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العلم بالاستقاء من يده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت

قوله وفي الآخرة يعني في البئر وهو قوله عليه السلام من حفر بئر فقد اذراع وهو متنجر **قوله** ولو كبرها وسقاها فعن محمد بن روح انه احياء ولو فعل احدهما يكون متنجرا وفي المبسوط ولو كبرها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهران فهو احياء وفي الخبر ذكر خمس الاية ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كبرها او ضرب عليها المسناة وحفر لها بيرا **قوله** لتحقيق حاجتهم اليها حقيقته اي عند محمد ودليلها اي عند ابي يوسف روح **قوله** وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه هذا استدلال بان ما اقتصر اليه الناس كالملح والابار التي يستقي الناس منها لا يجوز قطع منفعتهم بالاطاع من احد فكذا لا يجوز احياء ما تعلق به حق العامة كما في النهر الطريق **قوله** لما ذكرنا اي لتعلق حقهم به **قوله** فان كانت للطن وهي (التي)

وله ما روينا من غير فصل والعلم المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به لان القياس يأبى استحقاق الحرير لان عمله في موضع السفر والاستحقاق به فقيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضنا فيه حفظناه ولانه تيسر من العطن بالناسخ ومن يبر الناسخ باليد استوت الحاجة فيه ما ويمكن ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة *

التي ينزح الماء منها باليد فصر بها اربعون ذراعا والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء وان كانت للناسخ وهي التي ينزح الماء منها بالبعير والناسخ هو البعير فصر بها ستون ذراعا وهذا عندهما *

قوله وله ما روينا من غير فصل اي بين بين العطن وبين الناسخ وهو قوله عليه السلام من حفر بئر افله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لما شئته فان قيل لما قيد في ذلك الحديث اربعون ذراعا بالعطن بقوله عليه السلام عطنا لما شئته فكيف يكون رواية ذلك الحديث من غير فصل بين العطن والناسخ قلنا ذكرنا ذلك اللفظ للتعليل لا للتقييد فان الغالب في انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وَذُرُوا الْبَيْعَ قَيْدَ الْبَيْعِ لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذا قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا الْآيَةَ والوعيد ليس بمخصوص بالاكل ولكن الغالب من امرة الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب **قوله** والعلم المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف فيه في قبوله والعمل به ولهذا رجم قوله عليه السلام ما اخرجت الارض فقيه اشعر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة

قوله تركناه اي القياس فيما اتفق عليه الحديثان وهو اربعون وفيما تعارضنا فيه وهو اربعة اربعين لان العلم بنفيه والخص يشبهه وانما قلنا ذلك لان العلم موجب احدهما ان يكون الحرير اربعين والثاني ان لا يكون زائد احب ذكر بكلمة من وهي للتبعض والتمييز يمنع عليه الزيادة فان قيل كيف يتعارض الحديثان وقبول احدهما متفق على قبوله والآخر مختلف فيه قلنا نفي صورة المعارضة كما يقال اذا تعارض المشهور مع خبر الواحد رجم المشهور وعدم التعارض معلوم (قوله)

قال وان كانت مينا فحرم بها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضيها رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فينطعل الاول *

قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تقييد حقه والاخلال به وهذا لانه بالحر ملك الحریم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغیره ان ينصرف في ملكه فان احتقر آخره في حريم الاولين للاول ان يصلحه ويكسبه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له يأخذه بكسبه لان ازالة جنابة حفرة به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكسبه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطف في الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعده ان كان بانن الامام فظاهر وكذا ان كان بغيره لانه عندهما

قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام حریم العين خمسمائة ذراع **قوله** والذراع هو المكسر وفي المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراعه المالك بقبضة وهو بعض الاكسرة لا الكسرة الاخير وكانت ذراعه سبع قبضات **قوله** وقد بيناه من قبل اي بينا الوجه في ان الخمسمائة يعتبر من كل جانب **قوله** كما اذا هدم جدار غيره اي يضمنه النقصان ويبني الجدار بنفسه **قوله** وذكر طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الارض قبل حفرة ويقوم بعد حفرة فنضمن التفاوت *

(قوله)

والعدول لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر نجسيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما يطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني يبرأ وراه حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لاشي عليه لانه غير متعد في حفرها ولثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة له حريم بقدر ما يصلحه ومن محمد رح انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو صدهما وعنداه حريم لهما مال يظهر له الماء على الارض لانه نهر في التصديق فيعتبر بالنهر الظاهر فالواو عند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارفة فيقدر حريمه بمسماكة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرة في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمرة ويضع فيه وهو مقدر خمسة اذرع من كل جانب بغير الحدوث **قال** وماترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياء والحاجة العامة الى كونه نهر وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كما لو مات اذالم يكن حريمها لما مر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام *

قوله والعدول لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر نجسيرا وهو سبيل منه يعني يجعل الحفر التام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بئر النخود ذراع باذنه وتم يكون ذلك نجسيرا ولم يثبت للملك بذلك القدر فكذلك الحفر التام بدون اذن الامام لان في الحفر التام وان وجدت العلة لكن الشرط وهو اذن الامام لم يوجد فلم يعمل العلة عملها فلا يثبت للملك غيبتي نجسيرا وبالنجسير لا يكون متعديا لايضمن بالاتفاق والقناة مجرى الماء تحت الارض **قوله** وهو مقدر خمسة اذرع به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى فحسب شجرة نفسه كما صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح **قوله** لان قهر الماء يدفع قهر غيره الا بحد شرط لان يكون الارض في قهر الامام فاذا عدل عنه ولم يجز عودته فقلت قهر الماء انصاري في نهر الامام فيجوز احياءه اذالم يكن حريمه بعمار * (قوله)

قال ومن كان له نهر في ارض غيره وليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك و لا له مسناة نهر بمشي عليها ولقي عليها اطينة قبل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهر في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لعاجته الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه المشي مائة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يا باه على ما ذكرناه في البير عرفناه بالانثر والحاجة الى الحريم فيغفوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستسقاء ولا استسقاء الا بالحريم فتعذر الاستسقاء ووجه البناء ان باستسقاء الحريم ثبت اليد عليه اعتبارا بتمتع النهر والقول لصاحب اليد بعدم استسقاؤه لعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكره ان شأله تعالى وان كانت مسئلة مبدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمسائه الماء به ولهد الا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورية ومعنى اما صورة لا ستوايهما ومعنى من حيث صلاحته للفرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كالتين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقتضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه

قوله ومن كان له نهر في ارض غيره وليس له حريم عند ابي حنيفة رح قال ابو جعفر الهندسائي رح في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كربة في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كرتها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق **قوله** وله ان القياس يا باه على ما ذكرناه وهو قوله ولان القياس يأبى استسقاء الحريم لان عمله في موضع الحفر ابي الاستسقاء بالعمل وهو الحفر ولا عمل في غير موضع الحفر فلا يستحق **قوله** ووجه البناء ان باستسقاء الحريم ثبت اليد عليه يعني لما استسقى الحريم عندهما بالحفر ثبتت اليد على الحريم والقول لصاحب اليد بعدم استسقاؤه لعدم اليد يعني لما لم يستسقى الحريم (عند)

والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمسك الماء انما النزاع فيه اياه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهر فلا يخرج دفع به الماء من ارضه، والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولا خرعا به جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولا خرعا خلف المسناة ارض نزلها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عندنا يحي حنيفه روح وقال يحي لصاحب النهر حر بما للمقني طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل والى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا ونمرا لا اختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فتدقيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك مالم يفسح واما المرور فقد قبل يبيع صاحب النهر عنده وقيل لا يبيع للضرورة قال الفقيه ابو حنيفة روح اخذ بقوله في الغرس ويقولها في القاء الطين ثم من يحي يوسف روح ان حريمه مئة دار نصف بطن النهر من كل جانب ومن محمد روح مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس والله اعلم *

عندنا يحي حنيفه روح بالحفر يعدم البد على الحریم والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكره وهو قوله انه اشبه بالارض صورة ومعنى فيكون القول قوله في الحریم *

قوله والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك اي لا قضاء ملك واستحقاق وانما ذكر هذا لان صاحب النهر لو اقام بينته بعد هذا على ان المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته وذلك لان الاصل ان من صار متضيا عليه في حادثة لا تصير متضيا له في تلك الحادثة ابدا الا اذا كان القضاء قضاء ترك فانه تصير متضيا له بعد اقامة البينة وفي قضاء الترك لو ادعى ثالث واقام البينة تقبل بينته وفي قضاء الاستحقاق لا تقبل بينته الا اذا ادعى ثقي الملك من جهة المتضى له **قوله** وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولا خرعا خلف المسناة ارض نزلها وليست المسناة في يد احدهما اي ليس لاحدهما عليه غرس (ولا)

فصول في مسائل الشرب فصل في المياه

وانا كان لرجل نهر اودمر وقتا فليس لسان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم وبها لم اطم ان المياه انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكرى نهر امنا الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الودية العظام كبحون وسبحون ودجلة والفرات للناس فيحق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احسين واحدا رضاء عينته وكري منه نهر اليسقيها ان كان لا يضر بالعمامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعمامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت صفته فتفرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحي عليه لان شق النهر للرحي كشفة للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فتحق الشفة ثابت ولا طين ملقي الناء اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحرير في بدا احد اما اذا كان في بدا احدهما فصاحب البدا ولي بالانتفاع واما الغاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر حنדה وقيل لا يمنع للضرورة وهو الاشبه وقال القتيبي ابو جعفر ررح آخذ بقوله في الفرس ويقولهما في الغاء الطين والله اعلم بالصواب *

فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه

قوله الشفة واحد الشفاة واصلها شفة سقطت الهاء تخفيفا ويقال هم اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بشفا همهم وان يسقوا وابههم **قوله** والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد الا ان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء **قوله** والثاني ماء الودية (العظام)

والاصل فيه قوله هم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وان يتنظم الشرب والشرب

العظام هي جمع الوادي على غير القياس واصل التركيب بدل على الجري والخروج فسمي الوادي به لان الماء يدي فيه اي يجري ويسيل فكان فيه اطلاق لاسم الحال على المحل كذا في الصحاح وغيره وجسمون نهر يزيد وخوارزم وسبحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وفي المغرب صفة النهر جانيه بالكسر والفتح *

قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار اما الماء فلانه صار وجوده بايجاد الله تعالى في مكانه فيبقى على الاباحة حتى يحرز فاذا اخذته وجعله في وعائه صار اخص به وجاز بيعه كالصيد بصير مملوكا بالاستيلاء واما الكلاء فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبت احد فلا يملك صاحبه بكونه في ارضه فان قطعه فبره واحرز به ما كانه وصار اخص به واما الحشيش الذي ينبت صاحب الارض بان سقى ارضه وكربها فنبت الحشيش فيها اذ به فهو احق بذلك ولبس لاحد ان ينتفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب المكتسب والشجر اذ انبت في ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك والحشيش مالا ساق له اذ انبت بل ينسبط على وجه الارض واما النار فمعنى ابيات الشركة فيها الاتقاع وضوئها والاصطلاء بها وليس لمن اوتدها ان يمنع غيره من الاقتباس منها فاما اذا اراد ان يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك حطب او فحم احرزه الذي اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك مما له قيمة اذ جعله صاحبه فصا كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان اساس لا يمنعون «ذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التمتع» (قوله)

خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ماضع الاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظهي اذ انكس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه امتصاص الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه انضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يستقي بذلك ارضا احياء كان لاهل النهران يمنعه عنه اضربهم اولم بضرب لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولا نالوا بحما ذلك لان تقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالا حراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ لانه بقيت فيه شبهة الشركة فنظر الى الدليل وهو ما رينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده هو يساوي نصيبا لم تقطع يده ولو كان البئر والعين او الحوض او النهر في ملك رجل لكان يمنع من يريده الشفة من الدخول في ملكه اذ كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك احد ولو كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة وتتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر صفته وهذا مروى من الطحاوي رح وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات ليس لكان يمنعه لان الموات كان مشتركا والصخر كان لحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش لكان يقا له بالسلاح لانه قصدا تلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقا له بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخصصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقا له بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان تأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا او فيما يرد من الابل والمراشي كنز ينقطع الماء بشرها قيل لا يمنع منه لان الابل لا يرد ها في كل وقت فصار كالملياومة وهو سبيل في سمة الشرب وقيل لكان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمسا جرو الجامع تقويت حتمه

قوله خص منه الاول اي الشرب بالاجماع لانه يجوز بيعه بغير الارض بالاتفاق ومقصودا في رواية **قوله** وهو يساوي نصيبا لم تقطع يده فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يكون في السرقة قطع اليد نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فلناثبت بالنص فلا يرد (علينا)

ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدى الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرة او خضرا في دارة حملا بحجارة له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس لمان يسقي ارضه ونخله وشجرة من نهر هذا الرجل وبيرة وقنائه الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التيسيل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعارة فلا بأس به لانه حقه فتحري فيه الا باحة كالماء المحرز في اناكته والله اعلم بالصواب *

فصل في كرى الانهار

قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لا حد له يدخل ماؤه في المقاسم بعد الفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص

علينا نقضه لان مقابلة الجميع بالجميع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فيكون المعنى والله اعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده لاكل الاشياء *

قوله ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح وعند بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه **قوله** انقطعت شركة الشرب بواحدة اي بالكلية والله اعلم *

فصل في كرى الانهار

الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لا حد له وهو عام من كل وجه ولم يدخل ماؤه في المقاسم اي لا يقسم ماؤه ولا يمكن ذلك كجسيرون والفرات ونحوه فانه لا يمكن قسمة مائها بان يكون يوما القوم ويوما الآخريين ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام اي من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص من كل وجه * (قوله)

والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كربه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكربي لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنواب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كربه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم ليعتزلوا دكم لانه يخرج له من كان يطبقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطبقونه بانفسهم واما الثاني فكربه على اهله لاهل بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخصوص ومن ابنى منهم يجبر على كربه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص يقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانساق يوفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكربه على اهله لما بينا

قوله والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه يعني ان كل ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فمادونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤة فيها فهو خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا السد الفاصل في المائة وبعضهم في الالف واصح ما قيل فيه انه بنوخ اليه رأي المجتهد حتى يختار من الاقارب لاي قول شاء كذا في فتاوى قاضيخان وقيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام ومن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهر ليسقي منه قراخان او ثلثة ما وراء ذلك فهو عام **قوله** الا انه يخرج له ابي للكربي ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل في تجهيز الجيوش لانه يخرج من كان يطبق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا هنا **قوله** ويقابله عوض وهو حصنة من الشرب فلا يعارض به ابي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص (بل)

ثم قيل بجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما اتفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فليستو الجنبان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاء

بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدائه وان بقي الضرر الخاص مع ان ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصة من الشرب *

قوله ثم قيل بجبر الآبي وهو قول ابي بكر الاسكاف رض وقيل لا يجبر وهو قول ابي بكر بن ابي سعيد البخاري رحمه الله كذا في فتاوى قاضيهان رح ثم ما ذكره من اجبار الآبي فيما اذا كرى البعض وابى البعض فحينئذ يجبر الآبي على قول البعض واما اذا امتنع الكل من الكرى واتفقوا على ترك الكرى ففي ظاهر المذهب لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم ودورهم وقد قال بعض المتأخرين من اصحابنا رحمهم الله بجبرهم على ذلك لحق اصحاب الشفة في النهر كذا في المبسوط

قوله بخلاف ما تقدم وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهل الجبر عليه هناك لان احدى الجنبين هناك عام والاخرى خاص فجبر الآبي دفعا للضرر العام من غيره واما هنا فكلا الجنبين خاص فاستويتا فلا يجبر **قوله** ولا جبر لحق الشفة هذا جواب اشكال وهو ان في كرى النهر الخاص احياء حق الشفة العامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي ان يجبر الآبي على الكرى دفعا للضرر اهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين من مشائخنا رحمهم الله فجواب ظاهر الرواية انه لا يجبر الآبي لحق اهل الشفة كما لو امتنع جميع اهل النهر من كربه حيث لا يجبرون على الضري لحق اهل الشفة ولان هذا امتناع من اثبات الحق لهم لا ابطال حقهم لان حقهم انما ثبت حال جريان الماء لاقبله وهذا كامتناع الولي لليتيم فان له ذلك لانه امتناع من ثبوت الحق لليتيم لا ابطال حقه *

(قوله)

(كتاب احياء الموات فصل في كرى الانهار)

فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابي حنيفة رحمه الله الى آخره
بعض الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حق في الاسفل لا حاجة الى تسهيل
ما فضل من الماء فيه وله ان المتصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى
فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره
كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا
وقبل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي من محمد رحمه الله والاول اصح لان له رأيا في انتفاع الفوهة
من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قبل له ان يفتح الماء ليستقي
ارضه لانتهاه الكرى في حقه وقبل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نقبلا لا اختصاصه وليس
على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون ولا نهم اتباع *

قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ويقول ابي حنيفة رحمه الله
اخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيان **قوله** فلا يلزمه انتفاع غيره والصواب نفع غيره
لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع **قوله** وليس على صاحب المسيل عمارته اي
ليس على من هو في اعلى النهر عماراة اسفل النهر بسبب حق تسهيل الماء له وهذا جواب
عن قولهما لا حاجة الى تسهيل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شيء من عماراة
ذاك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره
لا يلزمه شيء من عماراة سطح جاره ثم هو يمكن من دفع الضرر من نفسه بدون كرى اسفل النهر
بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة في الزام مؤنة
الكرى الحاجة الى سقي الاراضي **قوله** وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم
لا يحصون ومؤنة الكرى لا يستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفة جميع اهل
الدنيا فلا يمكن جمعهم في الكرى **قوله** ولا نهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع الا يرى
ان المؤنة في القبل الموجود في المحلة على اصحاب الخطعة دون المشتري والسكان * (فصل)

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليستقيها فيقضى له لانه بالحق ملكه او حقا مستحقا فيه وعلى هذا التمسيل المصعب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فتحكم الاختلاف فيها نظيرة في الشرب واذا كان نهرين قوم واخضموافى الشرب

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

قوله ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بدون الارض ارثا ووصفه وقد يبيع الارض بدون الشرب فبقي له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم من نفسه بانبات حقه بالبينة **قوله** فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه اي زعم ان النهر له وليس لذلك الرجل حق فيه **قوله** فان لم يكن في يده علامة كون النهر في يده كربه وغرس الاشجار في جانيه ومائرتصر فاته **قوله** وانه قد كان له مجراه في هذا النهر اي في موضع الاجراء وهو حق التيسيل **قوله** وعلى هذا المصعب يعني موضع اجتماع ما يفضل من الماء *

كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتقام بسقيها فيقدر بقدرة بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نبط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقيين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر على النهر حتى يشرب بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جا لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكس به النهر من غير تراض لكونه اضار اربهم وليس لاحد من ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه حتى ماله الا برضاه اصحابه لان فيه كسر صفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحي لا يضرب بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما يئنه من كسر صفة والماء ان يتغير من سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظيرا رحي ولا يتخذ عليه جسر ولا قطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان ينظر عليه

قوله كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم فان قيل قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد يوجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا اليد لا يثبت على الماء الذي في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالماء والظاهر ان من له مشرة طعام لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احراره باثبات اليد عليه وانما احراره بسقي الارض والاثبات اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا اختص فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان الطريق عين يثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى الدار الضيقة بصفة واحدة **قوله** والدالية والسانية نظير الرحي الدالية جذع طويل تركيب تركيب مداق الازروفي رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها والسانية البعير ينسي عليه اي يستني من البئر ويقال للغرب مع ادواته سانية ايضا والجسراسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح وقنطرة مما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع * (قوله)

ويستوثق منه له ذلك او كان منظر امستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء بحيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا وفعلا ولا ضرر بالشركاء باخذه زيادة المامو يمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه مظهر الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خالص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضرب باله لانه لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهر منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولي وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه

قوله ويستوثق منه اي بشدجاني القنطرة من النهر **قوله** ولا يزيد ذلك في اخذ الماء اي لا يزيد ينقض القنطرة لدخول الماء في النهر الخاص **قوله** الكوة تقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمعاني الماء الى المزارع والجدول فيقال كوى النهر **قوله** وكذا اذا كانت القسمة بالكوى اي لا يكون له ان يوسع الكوة **قوله** وكذا اذا اراد ان يؤخرها من فم النهر فجعلها في اربعة اذرع منه اي من النهر وهذا التقدير ثنائي والعبرة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر اراد ان يؤخرها عن فم النهر فجعلها في وسط النهر ويدع فوهها النهر بغير لوح كذا في الذخيرة **قوله** اراد ان يسفل كواه اي اراد ان يضع الكوة عمق مما كانت هي في ذلك الموضع او يرفعها يعني الى وجه الارض **قوله** ولو كان لكل منهم كوى مسماة اي معدودة **قوله** في النهر الاعظم اي كدجلة وفرات * (قوله)

وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى
لانه يستوفي زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشفى بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى
وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحة في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخالص وفيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لميض الماء من ارضه كيلا تنزلس لذلك لمافيه من الضرر بالآخر وكذا
اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق
لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقص ذلك وكذا لو رزقه من بعده لانه عارة الشرب

قوله وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى اي النبي له لشرب حتى ينتهي الى هذه
الارض الاخرى وهي النبي لاضر له او ذكر خواهر زاده اذا صلا الارض الاولى من الماء وسد فوهة
النهر لانه يسقى الارض الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد
فوهة النهر ليس له ذلك **قوله** وهو نظير طريق مشترك ووجه كونه نظيرا هو انه يزيد
في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد في الطريق من المارة من ليس له حق في المرور
يعني اذا كان له داران متلازمان وهو يسكن احدهما والاخرى يسكنها غيره وممر الدار
التي هو يسكنها في طريق مشترك اراد ان يفتح بابا للدائر الاخرى الى هذا ليس له ذلك
قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار فيدبها لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يفتح
بابا الى الدار الاخرى لانه متى كان ساكن الدارين واحدا لا يزداد المار **قوله** لمافيه من
الضرر بالآخر بسد الكوى وهو فعل صاحب الاعلى وليس لاحد الشريكين
ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر شريكه وضرر النزلا يلحقه بفعل صاحب
الاسفل لبل يكون ارضه في اعلى النهر وبمقابله هذا الضرر له منفعته اذا قل الماء **قوله** وكذا
اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما اي ليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما
بالكوى وهو ان يقول لشريكه اجعل ابي نصف اشهر واك نصفه فلما كان في حصتي سددت (ما)

فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب بما يورث ويوصى بالاتفاق بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا الا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتناحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح من الدموى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يبيع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كفا في حال حياته

ما بدالي منها وانت في حصتك فتحت كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة فلا يكون لاحدهما ان يطلب بقسمة اخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالمعيسندام وفيما يطلب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب الاسفل *

قوله فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة لانه يبيع الجنس بالجنس نسبة لان ماء الغد لا يكون موجودا اليوم لجنس بانفراد يحرم النساء ولانه يبيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم في النهر في السحاب ولانه مجهول القدر ولا ن معاوضة اشرب بمال معلوم لا يجوز في مجهول اولي ولان ضرر افانه مجهول لا يدري ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا **قوله** والشرب بما يورث لان الورثة يقومون مقام المورث في املاكه وحقوقه وقد يملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالنقاص والدين والضمر **قوله** ويوصى

بالاتفاق بعينه قية الايصاء بالاتفاق بعين الشرب احتراز عن الايصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب **قوله** والوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته **قوله** حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره هذم في رواية الاصل واختار فخر الاسلام انه يضمن **قوله** وكذا الا يصلح مسمى في النكاح يعني اذا تزوج الرجل امرأة على شرب ارض فالتكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولا في الخلع يعني لو اختلفت امرأة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون له من (الشرب)

وكيف يصنع الامام الاصمح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر
الى قيمة الارض مع الشرب ويدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى
على تركه الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض
والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او محضره ماء ابي ملاها فسال من ما فيها يارض
رجل فغرها او نزلت ارض جارة من هذا الماء لم يكن عليه ضمان لانها غير مستغنية والله اعلم *

كتاب الاشرية

سمى بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها *

الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اختلعت الزوج
بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها وما قبضت
كما لو اختلعت على ما في بيتها من المتاع فاذا ليس في بيتها شئ *

قوله وكيف يصنع الامام الاصمح ان يضم الى ارض لا شرب لها وقيل يتفرح حوضا ويجمع
فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيبيعي به الدين
قوله لانه غير متعدي فهو هذا لان كون الفعل ملقة للشئ انما يعرف بالاثر اللازم له لا بالاثار لمفعله
اجتماع الماء في ارضه وانما صارت ارض جارة ذات نزل بالشرب والاجتماع هو امر اتفاقي
قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لو لمفعله لما حصل هذا الفساد ثم ارفعه في حق
هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البئر ووضع الحجر وفعله في
ارضه مباح فلم يضمن فالواحد اذا سقى ارضه سقيا معتادا تنصل ارضه عليه ما اذا سقى سقيا
لا تنصل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جارة تقديرا والله اعلم بالصواب *

كتاب الاشرية

وهي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات واريد بها في هذا الكتاب ما حرم منها
وكان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب البيوع (والحدود)

قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طمخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير وتقع التمر وهو السكر وتقع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر والكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين و اشار الى الكرمة والتخلط ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره فغيره وان حرمة الخمر قطعية وهي في غيره هائنة وانما سمي خمر الخمر لان المخامرة العقل

والحدود لما نريد بيان احكامها والاصول التي يتخذ منها الاشربة هي العنب والزبيب والتمر والحبوب كالسنة والشعير والارز والدخن والفواكه كالا جاص والقرصاد والشهد والمانيد والالبان اما العنب ما يتخذ منه خمسة الخمر والباذنق والمنصف والمثلث والفضيخ والمتخذ من الزبيب شيان نقيع ونبيد والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيد والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما سمي واحد حكما وان اختلف اسمان البتة لنبيذ العمل والحقه لنبيذ الشعير والمز لنبيذ الذرة *

قوله اذا غلا واشتد المراد بالا اشتداد كونه صالحا للاسكار **قوله** ولا نه مشتق من مخامرة العقل مثل هذا يجوز كما ذكر في الوجه انه من المواجهة واليم من اليم **قوله** نبيذ كراه اي في النبي ولهذا اشتهر استعماله فيه اي لكونه خاصا فيه اشتهر استعماله فيه وفي غيره اي غير النبي فغيره اي غير لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذنق والمنصف **قوله** ولا نه حرمة الخمر قطعية يعني لا يصلح ان يصرف نحرها الا الي من ثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير النبي ليست بتلك المثابة لكان الاجتهاد فيه **قوله** وانما سمي خمر الخمر اي لتشدة وقوته فان لها قوة وشدة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث لان المخامرة العقل اي لا تستر العقل * (قوله)

على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور
 ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لالكل ما ظهر وهذا كثير النشور والحدبث الاول طعن فيه
 يعيسى بن معين ربح والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو الايق بمنصب الرسالة والثاني في حد
 ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة ربح وعندهما اذا اشتد صار خمر او لا
 يشترط الغذف بالزبد لان الاسم ثبت به وكذا المعنى المحصر بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد
 ولا يبي حنيفة فان الغليان بداية الشدة وكما لها بقذف الزبد وسكونه ان به يتميز الصافي من الكدر

قوله على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه يعني ما ذكرتم انه سمي به بالمخمرته العقل
 فذا لا يدل على ان كل ما يخمر العقل يسمى خمر او الفرس الذي يكون احد شقيه ابيض
 والاخر اسود يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا
 النجم سمي نجما لظهوره يقال نجم اي ظهر ثم لا يدل ذلك على ان كل ما يظهر يسمى
 نجما والقارورة تسمى به المعنى القارور وهذا الاسم لا يطلق على غيره وان كان المعنى
 موجودا فيه **قوله** والحدبث الاول طعن فيه يعيسى بن معين فانه قال ثلث احاد يثبت لم تصح
 روايتها عن النبي عليه السلام احدها هذا وثانيها من مس ذكره فليتنوضا وثالثها كل كاح
 لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد اعدل **قوله** والثاني اي الحدبث الثاني
 اريد ببيان الحكم وهو الحرمة لا بيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام
 لا لبيان السقائق **قوله** وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ما ذكر
 في القدوري بقوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد **قوله** لان الاسم ثبت
 به اي انما ثبت هذا الاسم لكونه مسكرا مضامرا للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد اذ هو المؤثر
 في ايقاع العداوة والصد من ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فاما الغليان
 والغذف بالزبد فيرق ويصفو ولا تأثير لهما في احداث صفة السكر وله ان الغذف بالزبد
 والغليان من آثار الخلاوة وما دام شيء من الخلاوة باقيا كان العين الاصلي قائما (فلا)

واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحدا وكافار المسجل وحرمة البيع قبل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتباطا والثالث ان فيها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة منها وقال ان السكر منه حرام لان يحصل الفساد وهو الصد من ذكر الله وهذا كفر (منه) لانه جحد الكتاب فانه سائر حسا والرجس ما هو محرم العين وتدخله في السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قلبه بدعوا اليه كثيرة وهذا من خواص الخمر ولهذا اتزاد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر الأطعمة

فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصيريين فلا يزول ذلك الا يبين مثله واحكام الخمر مقطوع بها كالحدا وكافار المسجل وحرمة البيع والتجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فلا يصح اثباته بالشبهة * **قوله** واحكام الشرع قطعية اي الاحكام النابتة في الخمر قطعية **قوله** غير معلول بالسكر اي منها حرام لان يكون حراما لكونه مسكرا ولهذا لا يتوقف على السكر بل قطرة منها حرام **قوله** وهذا كفر منه اي انكار حرمة عنها كفر من المنكر وان كان قائل لا يحرم السكر منغلته جحد الكتاب قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان روي ان عمر رضي الله عنه قال لرسول الله عليه السلام الخمر مهلكة للمال مذهب للعقل فادع الله تعالى ان يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر يبا شافيا فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر قتل فيهما انتم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم بل نصيب من منافعها ويدع المآثم فيها فيقول عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى فاستمع بعضهم وقالوا لا خير لنا فيما يمنعنا من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة وقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب اليه قوله تعالى فهل انتم متهوون فقال عمر رضي الله عنه انتهن بنا فقد اكدت به (١)

ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشامى رح بعيدا اليها وهذا بعيد
لان خلاف السنة المشهورة وتعليل التعدية الاسم والتعليل في الاحكام لافى الاسماء والرابع انها نجسة
نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر استحلالها لا تكافؤ
الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وفاسدها ولا يجوز
بيعها لان الله تعالى لما نهي عن اقتداها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شرها
حرم بيعها واكل ثمنها واخذ ثمنها في سقوط ماليتها والاصم انه مال لان الطباع نيل اليها وتضمن بها ومن
كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذ به لانه يدين ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل

الخمر بوجوه فانه صدر الجملة باسماء وقرن بعبادة الاصنام ومنه قوله عليه السلام شارب الخمر
كعابد الوثن وجعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر البحت وامرنا بالاجتناب
وجعل الاجتناب من الناحية واذا كان الاجتناب فلا حاكم الا ارتكاب خيبة وخسار
وقوله فهل انتم منتهون من اكد ما ينتهي به كانه قال قد تلي عليكم من انواع الصوارف
والموانع وهو وقوع التعادي والتباغض والصدم من ذكر الله تعالى ومن الصلوة فهل انتم
منتهون مع هذه الصوارف ام انتم على ما كنتم عليه كان لم تعطوا ولم تخرجوا *

قوله ثم هو غير معلول اي الص وارد في الخمر غير معلول عندنا والشامى رحمه الله جعل
الجرمة الباقية في الخمر حاولة بالمخامرة فعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى
اوجب الحد لشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة
قال عليه السلام حرمة الخمر بعينها وتعليل التعدية الاسم فاذ ثبت اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى
المخامرة ثم ثبت حكم الخمر في سائر الاشربة فهذا تعليل التعدية الاسم والتعليل لتعدية الاحكام
لا الاسماء لان وضع الغفليس بقياس وانته توقيفي **قوله** انها نجاسة نجاسة غليظة كالبول والدم
لانها سميت رحسابا للص الفطري **قوله** والتقوم يشعر بعزتها يعني قولنا ان الشيء متقوم انه
مما يجب ايفاؤه اما بعينه او بمالينه وهو القيمة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعارا بعزته * (قوله)

وهو فصب في يده أو أمانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع المينة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم المطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والتأمن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان جلد فجلدوه فان عاف فجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقى الجلد مشروعا وعليه انعقاد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتأنيع ان الطبخ لا يؤثرفيها لانه المنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النبي خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاش جواز تغليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر وما العصور اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ ادنى طمخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولئانه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما تقيع الثمر وهو السكر

قوله وهو فصب لانه اخذ بغير اذن الشرع او امانة لانه اخذ بغيره صاحبه **قوله** على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع المينة وقدر ذلك في البيوع **قوله** والسابع حرمة الانتفاع به كسقي الدواب والتداوي بها بالاحتقان والاقطار في الاحليل كذا في الاوضح **قوله** الا ان حكم النمل قد انتسخ اي لقوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث **قوله** لم يسكر منه على ما قالوا قال شمس الايمة السرخسي رح يحدهن شرب منه قليلا كان او كثيرا **قوله** لما ذكرنا وهو ما ذكرنا قليله يدعوا الي كثيره **قوله** على الاختلاف اي اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عندنا اي حنيقة رح وصد هما اذا اشتد * (توله)

(كتاب الاشربة)

وهو اني من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقيل شريك بن عبدالله انه مباح لقوله تعالى
 تَتَخَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة
 رضي الله عنهم ويدل عليه ما روينا من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة
 مباحة كلها وقيل اراد به التوبخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرًا وتدعون رِزْقًا حَسَنًا واما
 نقيع الزبيب وهو اني من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأني فيه خلاف الازاهي
 وقد بينا المعنى من قبل الان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
 ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشرها
 حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى
 ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا
 لهما فيها لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان
 عنده نجس قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة
 ومن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الفاضل بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين

قوله وهو اني من ماء التمر اي الرطب واما فسر التمر بالرطب لما ان الشراب المنخذ من
 التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وفيه خلاف الازاهي رحمه الله وفي السكر خلاف شريك
 بن عبدالله **قوله** ويدل عليه ما روينا من قبل اراد به قوله عليه السلام الخمر من ثمين
 الشجرين **قوله** وقيل اراد به التوبخ اي لم يرد الامتنان و اراد التوبخ معناه والله اعلم
 تتخذون منه سكرًا وتدعون رِزْقًا حَسَنًا اي تتركون وفي بعض الفوائد وتدعونه رِزْقًا حَسَنًا
 اي تسمونه وفي الآية اضمار والاوجه ان يقال معناه والله اعلم تتخذون منه سكرًا ورِزْقًا
 حَسَنًا على زعمكم ولا اضمار فيه **قوله** وقد بينا المعنى من قبل وهو قوله ولنا انه رفيق ملذ
 مطرب **قوله** خلا لهما فیهما اي في البيع والضمان **قوله** لا مثلها على ما عرف اي ان
 المسلم ممنوع من التصرف في الحرام فلا يكون مأثورًا باعطاء المثل * (قوله)

وقال في الجامع الصغير وماسوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عند وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة المائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الروماك ومن مسكر رح انه حرام يحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقا اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يفتنى بعدمه ليبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقولنا الاول مثل قول مسكر رح ان كل مسكر حرام الا انه نفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ بطني ويشد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهان بقائه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدة فكان آية حرمة

قوله وقال في الجامع الصغير وماسوى ذلك من الاشربة اي ماسوى الخمر والسكر وتقيم الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف لانه قال في الجامع الصغير وماسوى ذلك من بعد ما ذكره هذه الالفة **قوله** ومن ذهب عقله اي بمنزلة من ذهب عقله بالبنج ولبن الروماك وروي من ابي حنيفة والسفيان الثوري رحمهما الله اه اذا علم حين شرب انه بنج ينفذ تصرفه وان زال عقله وان لم يعلم لا ينفذ كذا في الاوضح **قوله** ومن مسكر حمة الله انه حرام اي ماسوى ذلك من الالفة كما لم يتخذ من الحنطة والشعير وامثاله ويحد شاربه والشيخ الخسرواني رح ذكر في الفتاوى ان الفتوى على قول مسكر حمة الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** وقال فيه اي في الجامع الصغير ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يفتنى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل قول مسكر حمة الله ان كل مسكر حرام الا انه نفرد بهذا الشرط فاحصل ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول او لا مثل قول مسكر حمة الله ان كل مسكر حرام لكنه وحده شرط ان لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة ايام فها تان مسئلتان احداهما ان كل مسكر حرام عند محمد وابو يوسف رحمهما الله والا رجع الى قول ابي حنيفة رح والثانية (ان

ومثل ذلك مروى من ابن عباس رضي الله عنهما وأبو حنيفة رحمه يعتبر حقيقة الشدة على
الحمد الذي ذكرناه فيما يحرم أصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكره أن شاء الله تعالى
وأبو يوسف رحمه يرجع إلى قول أبي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع من هذا الشرط أيضاً
وقال في المختصر ونبيذ النمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد
إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكرة من غير لهو ولا طرب وهذا عند أبي حنيفة و
أبي يوسف رحمه وعند محمد والشافعي رحمه حرام والكلام فيه كاللحم في المثلث الغنبي
ونذكره إن شاء الله تعالى **قال** ولا بأس بالخليطين لما روي من ابن زياد رضي الله عنه قال

إن الاشربة نحو السكر وتقع الزبيب إذا غلا واشتد حرام عندهما وعند أبي يوسف رحمه كذلك
ولكن بشرط أن يبقى بعد عشرة أيام ولا يفسد أي لا يحمض ثم يرجع إلى قولهما * **قوله** ومثل ذلك مروى من ابن عباس رضي الله عنه وهو ما قال كل نبيذ يفسد عند آبائه
فلا بأس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه أراد به النبي من ماء الزبيب
والتمر أنه ما دام طويلاً لم يصر معقفاً فهو بحيث يفسد عند آبائه فلا بأس بشربه وإذا صار
معقفاً بان غلا واشتد وقذف بالزبد فهو يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وبه كان
يقول أبو يوسف رحمه في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر أنه إذا صار معقفاً لا يحل
شربه وإن كان بحيث يفسد إذا ترك عشرة أيام فلا بأس بشربه ثم يرجع إلى قول أبي حنيفة رحمه
قوله وأبو حنيفة رحمه يعتبر حقيقة الشدة على الحمد الذي ذكرناه وهو الغليان والشدة والقذف
بالزبد فيما يحرم أصل شربه وهو الخمر وفيما يحرم السكر منه وهو نبيذ النمر والزبيب إذا طبخ كل واحد
منهما أدنى طبخة يعني كما أن الخمر لا يثبت إلا وإن ثبت على هذا الحمد من الغليان والاشتداد
والقذف بالزبد لا يثبت كون السكر من هذين الشرطين حرام إلا بنيت هذا الحمد فيهما
وهو الغليان والاشتداد والقذف بالزبد **قوله** ولا بأس بالخليطين وهو أن يجمع بين ماء النمر
وماء الزبيب ويطبخ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشد كذا في الأوضح * **قوله**

قال وصبر العنب اذا طبع حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وايي يوسف رح وقال محمد ومالك والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يجعل بالاتفاق ومن محمد رح مثل قولهما وهذه انه ذكره ذلك وعنه انه توفي فيه ولهم في انبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وبروي عنه عليه السلام ما اسكر الجعة منه فالجعة منه حرام ولان المسكر يفسد لعقل فيكون حراما قليله وكثيره كما خمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وبروي بعينها قليلها وكثيرها سواء واسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر ان العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدر المسكر وهو حرام عنده وانما يحرم القليل منه لانه يد مولر قته ولطافته الى الكثير فاصطي حكمه والمثلث لغلظه لا يد وهو في نفسه غذا عفي على الاباحة والتحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدر الاخير ان هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمته حكم المثلث لان صب الماء لا يزيد الاضعاف بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل

الى ما ذكر ان السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالهيم وليس الرماك وهذا لان النقص ورد بالحدي الخمر وهذا ليس في معناه فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وهذا لا يجوز ولان الحد شرع للزجر من ارتكاب سيئة ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر كذا في المبسوط *

قوله والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه يعني به قوله كل مسكر حرام على ما ذكر يحيى بن معين قل ثلث احاديث لم تصح روايتها من رسول الله تعالى وذكر من جعلتها هذا الحديث فان قيل القدر الاخير انما يصير مسكرا بما تقدمه لا بانفراد بنفسيه فينبغي على هذا ان يكون الكل مما تقدم وتأخر حراما لا استناد كل واحد منها في التقوي الى الآخر فلما وجد السكر بشرب القدر الاخير اصيى الحكم اليه لكونه علة (معنى)

لان الماء يذهب اولاً للطائفة او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طمخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنئ طمخة في رواية من ابني حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطمخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطمخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنئ طمخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه مع اعتبار جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طمخ نقيع التمر والزبيب ادى نئ طمخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حدى في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحدى في درته ولو طمخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطمخ *

قال ولا بأس بالانتباز في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام

معنى وحكما وهذا لان المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المنضم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال وما يتخمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه ما هو المنضم وما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون منضم الا باعتبار ما نتقدم فكذلك في الشراب *

قوله لان الماء يذهب اولاً للطائفة او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب يعني تارة يذهب الماء للطائفة اولاً وتارة يذهب العصير والماء معاً فلو ذهابا معاً لم يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذابا معاً كان الذاهب من العصير ايضاً ثلثين كالماء وهناك بحوز شربه لكن لما لم يتيقن ذهابهما معاً واحتمل ذهاب الماء اولاً للطائفة قلنا بحرمة شربه احتياطاً لانه اذا ذهب الماء اولاً كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا على امره وانما انق **قوله** فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب اي على النطق والبتات * (قوله)

في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوصية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يجرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر من النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء متيقا بغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح تشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينصرف بالعصر وقبل عند ابي يوسف رحمه الله بماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافا غير متغير يحكم بطهارته *

قال واذا اضللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء بطرح فيها ولا بكرة تخليلها وقال الشافعي رح بكرة التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فله في الخل الحاصل بقولان لعمري في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينفيه ولنا قوله عليه السلام نعم الا دام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالتخليل بنفسه وبالذباغ والاقتراب لاهدام الفساد فلهذه الازالة

قوله في حديث فيه طول وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال كنت نهيتكم عن ثلث من زيارة القبور فزوروها فقد ان للمحمد في زيارة قبره ولا تقولوا هجروا ومن كهم الا صاحبي ان بمسكوة فوق ثلثة ايام فامسكوا بدمكم وتزودوا فانما نهيتكم لتسبح به موسركم على معسركم ومن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يجرمه **قوله** وكذا الصالح للمصالح اي وكذا الصالح للمصالح وهو الخل مباح **قوله** والاقتراب لاهدام الفساد اي لا يبطال صفة الخمرية وكان نظير الاقتراب للارافة وهو جواب من قول الشافعي رحمه الله ان في التخليل اقترابا فان قيل هي نجس العين فمحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلنا ليس كذلك فذا انها ذات العصير وهو طاهر قبل التضرع والنجاسة باعتبار الشدة وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يقبل (١)

والتخليل أولى لما فيه من احراز مال بصبر حلال في الثاني فخصته من ابطل في به واذا اعمار
 الخمر خلا بطهر ما يوز بها من الاناء فاما اعلاء وهو الذي نقص منه الخمر قبل بطهرتها
 وقيل لا يطهر لانه خمر بابس الا اذا غسل بالخل فينخل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب
 منه الخمر ثم ملئ خلا بطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامشاط به
 لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ودبرة
 دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للنداء وي والوال على من سقاء وكذا الاستقباح
 الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس بها كما في الكلب والميتة
 ولو اتقى الدردى في الخل لا بأس به لانه يصبر خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا
قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردى ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب
 جزء من الخمر ولان قليله لا يدعوا الى كثرة لما في الطباع من النبوة منه فكان نافعا فاشبهه
 غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكرو لان الغالب عليه الثقل فصار كذا اذا غلب
 عليه الماء بالا متزاج ويكره الاحتقان بالخمر واطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم
 ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وتوجب الخمر في مرقاة لا تولى لتجسها بها ولا حد
 مالم يسكر منه لانه اصابه الطمغ ويكره اكل خبز صجين مجبنة بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه *

الزوال كالصبي في الصبي واما قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر
 استعمال الخل اي لا تضعوها موضع الخل على الموائد كما يوضع الخل *

قوله والتخليل أولى بان يكون مباحا من الازالة ان في الازالة ابطال المفسد لا غير وفي التخليل
 احراز المال وصيانته مع ابطال المفسد فخصته اي فخصت التخليل على الازالة **قوله** كما في الكلب
 والميتة اي لا يحمل الميتة الى الكلب لكن يوفى الكلب اليها **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله
 كما في الكلب والميتة **قوله** ويكره اكل خبز صجين مجبنة بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه والعجين
 النجس لا يطهر بالخبز فلا يحمل كله *

(نصل)

فصل في طبخ العصير

الأصل ان مذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دوارق بالزبد بطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه واياما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة وأصل آخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطفه يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معانفلي الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصير او ثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثا بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دوارق من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلي حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار وأصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهرق بعضه لم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تنسبه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمه فهو حلال

فصل في طبخ العصير

قوله الأصل ان مذهب بغليانه بالنار اي ما خرج من القدر من شدة الغليان وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن الدوارق مكيا للشراب يسعه اربعة اماء وهو اعجبي **قوله** ففي الوجه الاول وهو اذا كان الماء اسرع ذهابا يطبخ حتى يبقى تسع الكل وهو (ثلثة)

بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فتخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخرج غير ما من المسائل والله اعلم *

ثلثة وثلث لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو الذي ينهب الماء والعصير مما يجب ان يطبخ حتى ينذهب ثلثة عشرون ويبقى ثلثة عشر لانه ينذهب بالغلان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقى ثلث العصير وثلث الماء فهذا او ما الوصب الماء في العصير بعد ما طبخه حتى ينذهب ثلثة سواء *

قوله بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق ثلثة ارطال يأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث فيضربه فيما بقي الى آخره وذلك لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تدخل اجزاؤه في اجزاء الباقى فيزاحمه فيراجع اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال فتد انصب ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقى ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة ليس انه يطبخ حتى يبقى رطلان وتسع ارطال كذا هنا **قوله** ولها طريق آخر وهو ان الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله ثلثة عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهرق ثلثة فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب حسابا بالحلال والحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثة رطلان وتسع ارطال وان رمت زيادة الانكشاف فاجعل لكل رطل تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث وثلثة ثلث فصار ارطال الحلال ثلثين بينهما وقد اريق ثلثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسع ارطال والله اعلم بالصواب *

(كتاب)

كتاب الصيد

قال الصيد الاصطياد يطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى **وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا** ولقوله عز وجل **وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ** ثم حرماً وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لانه إنما مسكه على نفسه وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى إباحته انعقد الإجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من إقامة التكليف فكان مباحاً بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي والله اعلم بالصواب *

كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد وقد سمي المصيد صيداً نسبةً بالمصدر فجمع إذا صيدوا الاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى **وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا** أمر بالاصطياد إلى درجات الأمر الإباحة والسنة قوله **م** الصيد لمن اخذ ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع لأن الملك حكم مشروع فسيبه يكون مشروعاً ويستوي أن كان الصيد مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم لما في اصطيدائه من تحصيل منفعة جليلة أو شعرة أو دفع أذى من الناس **قوله** وانتفاع بما هو مخلوق لذلك أي بالصيد الذي هو مخلوق للانتفاع **قوله** وتمكنه من إقامة التكليف كان ينبغي أن يكون واجباً كوجوب التكليف لكن كونه غير متعين أوجب الإباحة بخلاف الخروج من الصلوة فإنه متعين لانه وسيلة لإقامة فرض آخر فكان واجباً **قوله** ما يحويه الكتاب أي كتاب الاصطياد أحدهما في الصيد بالجوارح كالكلاب والفهود والصقور والبزاة والثاني في الاصطياد بالرمي والله اعلم بالصواب * (فصل)

فصل في الجوارح

قال بحر الاصطيد: الكلب المعلم والمعهد بالآزي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرک ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ وَالْجَوَارِحِ الْوَاسِبِ فِي تَاوِيلِ وَالْمُكَلِّبِينَ الْمُسْلِمِينَ فَيَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بَعْمَوْمِهِ دَلَّ عَلَيْهِ مَارَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَاسْمُ الْكَلْبِ فِي اللُّغَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ سَبْعٍ حَتَّى الْإِسْدِ وَمِنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ اسْتَتْنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِسْدِ وَالذَّبِّ

فصل في الجوارح

أَعْلَمَ أَنَّ حُلَّ التَّنَاوُلِ بِالْأَصْطِيَادِ مَخْتَصٌّ بِشَرَايِطٍ مِنْهَا أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذِّكْوَةِ وَذَا بَابٍ يَعْقِلُ الذَّبْحَ وَالتَّسْمِيَةَ حَتَّى لَا يَؤْكَلَ صَيْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا لَمْ يَعْقِلَا الذَّبْحَ وَالتَّسْمِيَةَ وَأَنْ يَكُونَ لَهُ مِلَّةُ التَّوْحِيدِ مَعْرُوفَةً وَاعْتِقَادًا كَالْمُسْلِمِ أَوْ مَعْرُوفَةً لَّا اعْتِقَادًا كَالْكُفَّانِي كَمَا مَرَّ فِي الذَّبَائِحِ وَأَنْ يَكُونَ مَلِصْطِدًا بِهِ مَعْلَمًا وَأَنْ يَكُونَ جَارِحًا قَوْلُهُ تَعَالَى وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ **قوله** وسائر الجوارح المعلمة كالنمر والاصقر والشاهين **قوله** فلا بأس بصيده انما ذكر بلفظة لا بأس لان قوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالذب والنسر والخنزير وغير ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد فيكون ثانيا فتمكن فيه الشبهة فلذلك قال لا بأس به **قوله** ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرک ذكوته فيذكره يريد به اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله الا ان تدرک ذكوته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ويصيد ما علمتم من الجوارح وهو مطلق على الطييات اي احل لكم الطييات ويصيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخرجه فيكون من الجرح بمعنى الحراجه (و)

(كتاب الصيد فصل في الجوارح)

لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لطوهمته والدب لخصاسته والحق بعضهم الحدأة لخصاسته
والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا
من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم
ليكون عاملا فيترسل بارساله ويمسكه عليه *

قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويحبب اذا دعونه
وهو مأثور من ابن مبلس رضى عنه ولان بدن البازي لا يستعمل الضرب وبدن الكلب يستعمله
فيضرب لينتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي منوحش متنفرد كانت الاجابة آية
تعليمه اما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما لوفه وهو الاكل والاستلاب

والثاني الكوا سب كقوله تعالى وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْنَاهُ أَي كسبتم ويمكن حمله عليهما فيشترط
ان يكون من الكوا سب التي يجرح ليعمل بالجرح يقيين والمكلب مودب الكلاب
ومعلماتهم هم في كل من ادب حارحة بهيمة كانت او طائر او مضي نوله مكلمين معلمين
اياها الصيداى الامساك لصاحبها يعلمونهم اي يؤد بونهم لطلب الصيد ويعلمونهم
حال ثانية واستيناف مما علمكم الله من علم التكليب *

قوله لانهما لا يعملان لغيرهما وفي الايضاح ما عدم جواز الاصطياد بالاسد والدب فلم عدم تصور
تعليمهما لان من عادتهما ان يمسكا صيدهما فلا يأكلانه في الحال وانما يستدل على التعلم
بتترك الاكل ولو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه نجس العين فكان
الانتفاع به محرما **قوله** لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم وهو قوله تعالى وما علمتم
من الجوارح والحديث به اي بالتعليم وبالارسال وهو حديث عدي بن حاتم اذا
ارسلت كلبك المعلم **قوله** والبازي منوحش متنفرد كانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو ألوف
يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما لوفه وهو الاكل والاستلاب وهذا الفرق لا يتأتى في الفهم
والشرف لانه منوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فلعمد هو الاول كذا في المبسوط (قوله)

ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعلة ترك مرة او مرتين شعبا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وبلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخبار ولان الكثير هو الذي يقع اماره على العلم دون القليل والجمع هو الكثير واداء الثلث فقد ربحها وهذا ابي حنيفة رح على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يطلب على ظن الصائدا بمعلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهاد ابل نصوصا ولا سمع فيغرض الى رأي المبتلى به كما هو اوصاله في جنسها وعلى الرواية الاولى عندة يحل ما اصطاده ثلثا وعند ههنا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم فيرسم معلم فكان لثلث صيد كلب جاهل وصار كالنصرف المهاشري سكوت المولى ولعله آية تعليمه عندة فكان هذا صيد جارية معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة *

قوله ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لكن بين هذه الرواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وبين قولهما فرق ففي قولهما انما يصير معلما اذا صاد ثلثا ولم يأكل منها فيحل حينئذ الصيد الرابع وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله على تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث على ما يجيء في الكتاب **قوله** وفي بعض قصص الاخبار وفي المبسوط فقد رنا ذلك بالثلث لا نه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في الثالثة هذا اوراق بيني وبينك وكذا الشرم قد رمدت الخيار بثلثة ايام للاختبار وقال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال ممر رضي الله عنه اذا لم يرهم احدكم في التجارة ثلث مرات فليتحول الى غير **قوله** كما هو اوصاله في جنسها اي اصل ابي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البير المعينة **قوله** وله انه آية تعليمه عندة اي ان ترك الاكل علامة تعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على (صاحبه)

قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل كله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آله والذئب لا يحصل بمجرد الآله الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه في حرمة متروك التسمية عامدا في الذئب والذئب لا بد من الجرح في ظاهر الرواية لتتحقق الذكاة الا اضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانسحاب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مَا يَشِيرُ إِلَىٰ اشترط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل فحصل على الجراح الكاسب بنابه ومخبله ولاتنا في وفيه اخذ باليقين ومن ابي يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى التأويل الاول وجوابه ما قلناه *

صاحبه فذا حكمنا بانه يمسك وقد اخذ به مدارسنا صاحبه فحصل كذا في المبسوط *

قوله او بازيه اي بازيه المعلم ترك صفة التعليم في البازي اكتفاء كما في قوله تعالى وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً اي نساء كثيرة **قوله** بانسحاب ما وجد من الآلة اليه وهو الجرح فنسب ذلك اليه العائد بسبب استعماله اياه فتتحقق الذكاة الا اضطراري **قوله** وفي ظاهر قوله تعالى وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مَا يَشِيرُ إِلَىٰ اشترط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل اي في تأويل سوى التأويل الاول الذي ذكر قبل هذه الصفحة بقوله والجوارح الكواسب في تأويل **قوله** ولاتنا في اي بين التأويلين وفيه اخذ باليقين اي في الجمع بينهما اخذ باليقين وذلك لان النص انا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينهما تلف بثبت احدهما بذله لا يوجب ترجيحه وان لم يكن بينهما تلف بثبت الجميع اخذ بالمتقين كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الحيض في قوله تعالى وَلَا يَحِلُّ لِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ قِيلَ اريد به الحمل وقيل الحيض واصحهما انهما مرادان لانه لاتنا في بينهما فكذا هنا لاتنا في بين الكسب والجراحة **قوله** وجوابه ما قلنا اراد به قوله ولاتنا في وفيه اخذ باليقين (قوله)

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه الباري اكل والعرق ما يناله في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رينا من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيد او لم يأكل منها لم ياكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيد التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المغازة بان لم يظفر صاحبه بعد ثبتت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما بما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرمة قد تنسى ولان فيما احرز قد اضمي الحكم فيه بالا جتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجعل قائده صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمانه احتياطا ولذا انه آفة جهله من الابتداء لان الحرمة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا العلم

قوله كما بيناها في الابتداء اراد به قوله وتعليم الكلب ان يترك الاكل نكث مرات الى ان قل وهذا عندهما وهو رواية من ابي حنيفة رحمه الله ان قال وعلى الرواية الاولى يحمل ما صطد نكث الى آخره **قوله** واما الصيد التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل **قوله** بان كان في المغازة بعد واما ما باع المالك مما قدرة من صيد فاشك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا **قوله** بان كان في المغازة بعد يعني لم يأخذ الصائد والحاصل ان على قولهما يحكم بجهله مقصورا على وقت الاكل وعند ابي حنيفة مستند **قوله** اضمي الحكم فيه بالا جتهاد يعني انما حكمنا باباحة المحرز من الصيد بالا جتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان يكون للشبع فصار اباحة المحرز بالا جتهاد فلو (نقض)

ونبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصاركبديل اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولوان صقرا نرس من صاحبه فمكث حينانم صاد لا يؤكل كل صيده لانه ترك ما صار به عالما
فحكيم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل
لانهم مسك للصيد عليه وهذا من غايه علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي

فخص نقض بالاجتهاد لان الاكل ايضا يستعمل ان يكون من جهل في الاصل ويستعمل ان يكون
لشدة الجوع اولانه نسى الآن ولاصل ان ما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله
لان المقصود قد حصل الآن ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهادات بخلاف
ما لم يحرز لان الاباحة غير محكوم به بعد من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا خرج من الصيدية
من كل وجه وشي من معناها باق فيه وهوانه في المفاضة بعدا ونقول اباحة الاكل انما اثبت
وقت الاكل لعدم الحاجة قبل ذلك ووقت الاكل بعد الاحراز لان غير المحرز لا يؤكل
فان قيل الصيد اسم للتوحش المتفر ولم يبق من هذا المعنى شي فلنا بقي ما يلزم وهو
عدم الاحراز على اننا نقول التفر والتوحش ليس بلام للصيد فان البيضة صيد باعتبار
ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاول *

قوله ونبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل وتحقيقه ان حكم الاباحة في المحرز
انما اثبت عند الاكل لانها مبنية على كون الكلب مطعما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قلنا
فكان وهما واحتمالا للموهوم يعتبر عند الضرورة وذاك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة قبله فلما اعتبر
هذا الاجتهاد لا يؤدى الى ابطال حكم امضى بالاجتهاد وباجتهاد ملبه لا يؤدى الى المنع
فصار كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء **قوله** ولوان صقرا نرس من صاحبه فمكث حينان
اي د عاء فلم يجبه ثم صاد اي ثم عاد الى صاحبه فصاد لا يؤكل صيده وما صدره قبل
الرجوع الى صاحبه فلا شبهة في انه لا يؤكل لعدم الارسال *

(قوله)

لانه لم يبق صيد افسار كما اذا القي اليه طعا ما غيره وكذا اذا وثب الكلب فأخذه منه
واكل منه لانهما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصاركما اذا اقترس شاته بخلاف
ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرز المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولونهس الصيد يقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل
من الصيد ولو القي ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم مر بملك
البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضرب فاذا اكل
ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه او لم ينفذ الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا بمسك لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد
ليضعف يقطع القطعة منه فيدركه فالأكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده
على الوجه الثاني فلا يدل على جهله *

قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكره وان ترك ذكره حتى مات لم يؤكل وكذا
الباري والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تنبت
قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من السبوة فوق ما يكون في المنبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية ومن الصحيفة وايبوسى رح انه يحل
وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصاركما ان رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال

قوله لانه لم يبق صيدا لان الصيد اسم للمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل
وزال عدم احرازه بالاحراز فالتحقق بسائر اطعمته واكله من سائر اطعمته لا يدل على جهله
فهنا كذلك **قوله** بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرز المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية
اي باعتبار عدم الاحراز **قوله** اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه اما العقد الآتق ولضيق
الوقت ونقد الآلة ان لا يجد اصلا وضيق الوقت ان يكون الآلة موجودة الا انه لا يفتقر
من الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بنحصيل الآلة والاستعداد للذبح * (قوله)

ووجه الظاهر انه قد راعى اعتبار الانه ثبت بدءه على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبيح فلا يمكن اعتبار حقيقة قلة افعاله بدله من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبيح فادبر الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع في بدءه لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطراب وهذا اذا كان بتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عندنا في حنبطه رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في بدءه حيا ولا يحل الا بد ذكاة الاختيار ودالي المتردية على ما ذكرناه ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية

قوله ووجه الظاهر انه قد راعى اعتبار الانه ثبت بدءه على المذبح يعني ان حكم القدرة على الاصل يدار على الوقوع في بدءه حيا لتعذر الوقوف على حقيقة القدرة والعجز لتفاوت احوال الناس في الهداية في امر الذبيح وعدمها وهذا قلنا ان الحمل اذا سقط وضاق الوقت من الذبيح في المذبح فبحرجه في غير المذبح حتى مات لا يحل لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكوة الاختيار وهو حصوله في بدءه **قوله** والميت ليس بمذبح اى ليس بمحمل للذبيح لان ما بقي اضطراب المذبوح لا الحيوة المعبرة وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من قبله حيث لم يحل آله الذكوة مع نفسه وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله يحل استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكوة الاضطراب موجبة للحل وبالاستحسان اخذ القاسمي فخر الدين قاضي بخان رح **قوله** ودالي المتردية اى قياسا عليه واعتبارا به والمتردية التي تقع في البحر ويسقط من الجبل ونحوه (و)

فلوانه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطحة والموقونة والذي بشر
 الذئب بطنه وفيه حبة خفية اوبسة وعليه العنوي لقوله تعالى الْأَمْذَكُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ مطلقا من غير
 فصل وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح
 وقال محمد رح ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه
 الحيوية على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذه فان كان وقت لواخذه امكده ذبحه لم يؤكل لانه
 صار في حكم المقدر عليه وان كان لا يمكن ذبحه اكل لان البدل تم ثبت به والتسكن من الذبح
 لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها
 بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاه الذبح على ما ذكرناه
 وقد وجد عند هما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غير حل وقال
 مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسل اذا ارسل مختص بالمسار اليه ولنا انه شرط غير صيد

والجامع عدم نوصي الذكوة الاضطرارية والاختيارية وذلك في المتردية ظاهر وكذلك
 فيما نحن فيه لانه لما وقع في بدء حيا بطل الذكوة الاضطراري ولم يوحدا الذكوة الاختباري
 فصارت نظير المتردية فلا يؤكل *

قوله فلوانه ذكاه حل عند ابي حنيفة رحمه الله هذا ليس لبيان الخلاف بل هذا لبيان الاجماع
 لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة
 مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكوته الذبح وقد وجد عند هما حل بلا ذبح **قوله** وكذا المتردية
 والنطحة والموقونة الى آخره اي يحل عند ابي حنيفة رحمه الله عليه بالذكوة وعليه الفتوى
 اي على قول ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى الْأَمْذَكُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ مطلقا من غير فصل
 بين ان يكون للذبوح حيوة خفية او بينة **قوله** على ما قررناه اراد به قوله لان ما بقي اضطرار
 المذبوح **قوله** ولو ادركه ولم يأخذه المسائل المتقدمة فيما اذا ادركه واخذه **قوله** وان لم يكن فيه
 حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكوة الذبح على ما ذكرناه وهو قوله لانه وقع في بدء حيا * (قوله)

(كتاب الصيد ٠٠٠ فصل في الجوارح)

لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولوارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه وهذا تشتت التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اجمع احد بهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكس حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان يمكنه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاده ان يذبحه واخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقدر ارسله صاحبه اكل جميعه لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهمه الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فحتم ما يطويلا من النهار ثم مر به صيدا آخر فقتله لا يؤكس الثاني لانقطاع الارسال بمكنه اذ لم يكن ذلك حيلة منه فلاخذوا نما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولوارسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء ثم انبع الصيد فاخذته له فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بينا في الكلب ولوان باز ما معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه *

قوله لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اي لا يقدر الكلب على الوفاء بأخذ المعين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره لان ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في البازي انه سقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه ولا يقال جاز ان يكون مقصوده المعين لانا نقول لو كان مقصوده المعين كان باعتبار انه صيد لا باعتبار انه هو **قوله** لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه اي في اوائل كتاب الذبائح حيث قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي **قوله** بخلاف ذبح الشاتين اي على التعاقب بتسمية واحدة **قوله** وكذا الكلب اذا اعتاده ان يذبحه اي عادة النهدي **قوله** بخلاف ما تقدم وهو قوله فكس حتى يتمكن **قوله** ولوارسل باز به المعلم على صيد فوقع على شيء الى آخره من عادة (١)

قال وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على أنه لا يحل بالكسر ومن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا كسر عضو أو قتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض به بالأنهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فأنشبه التخنيق **قال** وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه برئ منه عند الم بؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيقلب جهة الحرمة نصاً واحتياطاً ولورده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات يجرح الأول بكرة أكله لوجود المشاركة في الأخذ وقد عانى الجرح وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الأول لكنه اشتد على الأول حتى اشتد على الصيد فأخذ وقتله لا بأس بأكله لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلب فكان تبعاً لفعله لأنه بناء عليه فلا يضاف الأخذ إلى التبع بخلاف ما إذا كان رده عليه لأنه لم يصرف تبعاً يضاف إليهما *

الباري أنه يقع على شيء وينظر إلى صيد الثانية من الجانب الذي يتمكن من أخذه فهو بمنزلة كمين المهد فلا ينقطع به فوراً لرسالة *

قوله فيقلب جهة الحرمة نصاً أي بالنص وهو قوله م ما اجتمع الحلال والحرام في شيء لا يرد غلب الحرام الحلال واحتياطاً لأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك **قوله** ولورده عليه الكلب الثاني أي ولورده الكلب الثاني الصيد على الكلب الأول يعني إذا كان الصيد يفر من الكلب الأول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى أخذه الكلب الأول بكرة أكله قبل كراهة تنزيه وقبل كراهة. تحريم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني في التماس أن هنا فصلاً لثمة في الأول الحرمة وهو فيما إذا شارك الكلب المعلم كلب غير معلم في الأخذ والجرح وفي الثاني الكراهة وهو فيما إذا عاونه غير المعلم في أخذ الصيد ولم يشاركه في الأخذ (و)

قال وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجبوس فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه وبالاتزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان العمل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه **قال** ولو ارسله مجبوس فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فالولي ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكائه كالمروء والمحرم وتارك التسمية عاصدا في هذا بمنزلة المجبوس وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الاقتلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فصر به ووقذه ثم صر به

والجرح بل والصيد لم يمتحن احده الاول فلما ائقرو الاول في الاخذ والجرح غلب جانب الحل فاجب امانته فير المعلوم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح وفي الثالث الاباحة وهو فيما اذا ازداد اشتداد الاول بسبب فير المعلوم فلم يوجب الحرمة ولا الكراهة لعدم مشاركته وامانته في الصيد بل كان انزعه على الكلب لاني الصيد فلم يوجب الكراهة في الصيد لذلك * **قوله** كما في نسخ الآي فان نسخ المحكم اما يكون بالمحكم ولا يكون نسخ المحكم بالمجمل **قوله** ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فالولي ان لا يثبت به الحل يعني اذا ارسل المسلم فزجر المجبوس لم تثبت شبهة الحرمة فالولي ان لا يثبت به الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجبوس لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما لم يؤثر فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يؤثر فيما هو ابطأ ثبوتا وهو الحل اولي **قوله** لان الزجر مثل الاقتلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يحل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال ويدون الارسال لا يحل لانه شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال فان قبل الزجر بناء على الاقتلات فكان الزجر دون الاقتلات والشئ لا يرتفع بما هو دونه كما في الارسال والزجر قلنا الزجر مثل الاقتلات (لانه)

فقتله الآخراكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقه احدهما ثم قتله الآخراكل لان الامتناع من الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل صفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقه احدهما وقتله الآخراكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجته من حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج من الصيدية بجرح الكلب الاول *

فصل في الرمي

ومن سمع حساظه حس صيد فرماه وارسل كلبا او ازيد عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصايب

لانه وان كان فوقه بحسب السبق فهو دونه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح تامسا اما الارسال فهو سابق وفعل المكلف والزحرا لاحق بان كان فعل المكلف مكان دله فلا يرتفع به *
قوله فقتله الآخراكلين اشارة الى قوله لان الامتناع من الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل صفوا **قوله** بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج من الصيدية بجرح الكلب الاول حيث لا يحل اكله لان الصيد بعد ان خرج من الصيدية كانت ذكوة بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في منله موجب للحرمة فلما اجتمع فيها موجب للحرمة والموجب للحل يغلب الموجب للحرمة وكذلك حكم الرمي على التنصیل على ما يجي ان شاء الله تعالى *

فصل في الرمي

قوله ومن سمع حساي صوتا خفياطنه حس صيد اي ظن ان المسموع حس صيد فرمى فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان السكر اذا صيدت ذكوة كان الثاني غير الاول ثم تبين انه حس صيد اي تبين ان المسموع حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح والجرح ويحترز بهنا القيد عما اذا ظنه طيرا الماء فظهر انه سمكه او صيدا نظهر انه جراد لم يؤكل المصايب في رواية ويؤكل في اخرى *

(كتاب الصيد ٠٠٠ فصل في الرمي)

أي صيد كان لأنه قصد الاصطياد ومن أي يوسف رح أنه خص من ذلك الخنزير لفظ
التحريم لا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثر في جلدها
وغيره خص منها ما لا يؤكل لحمه لأن الأرسال فيه ليس للإباحة ووجه الظاهر أن اسم
الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطياد أو هو فعل مباح في نفسه وإباحة تناول
ترجع إلى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحمه وجلده وقد لا تثبت إذا لم يقبله وإذا وقع اصطياد
صار كأنه رمى إلى الصيد فاصاب غيره وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل
المصاب لأن الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوى البيوت أهلي والطبي
المونق بمنزله لما بينا ولورمى إلى طائر فاصاب صيدا أو طائرا ولا يرى وحشي هو أو غير
وحشي حل الصيد لأن الظاهر فيه التوحش ولورمى إلى بعير فاصاب صيدا ولا يرى
نادر أو لا يحل الصيد لأن الأصل فيه الاستيناس ولورمى إلى سمكة أو جرادة
فاصاب صيدا يحل في رواية من أي يوسف رح لأنه صيد وفي أخرى أنه لا يحل لأنه
لا ذكوة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا إذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر بظنه
مع تعيينه وإذا سمى الرجل صيدا الرمي أكل ما اصاب إذا جرح السهم فمات لأنه ذابح
بالرمي لكون السهم آلة له فنشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع
من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بينا *

قال فإن أدركه حيوانا أو دبينا أو جوهها والاختلاف فيها في الفصل الأول فلا نعيده *

قوله أي صيد كان أي المسموع حسه أي صيد كان يؤكل لحمه أم لا **قوله** ومن أي يوسف رح
أنه خص من ذلك الخنزير أي أن كان الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه من الصيد
بمخلاف سائر السباع لأن فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجسد فجاز أن يؤثر في إباحة لحم
ما اصابه **قوله** والطبي المونق بمنزله أي بمنزلة الداجن لما بينا أي لأن الفعل ليس باصطياد
قوله لأنه لا معتبر بظنه مع تعيينه وهذا بخلاف ما إذا اصاب سهمه صيدا أو المسموع (حسه)

قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان تعد من طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتله ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمحقق لما روينا الا اذا استطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد منه ولا ضرورة فيما اذا تعد من طلبه لا مكان التصرز من توار يكون بسبب عمله والذي روينا حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ماتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات لبالة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محر ما يخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه *

حسه انسان وقد ظنه صيدا حيث لا يحل المصايب لان رمية هنا توجه الى المسموع حسه وهوليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وفيما اذا اصاب المسموع حسه وانه صيد وقد توجه رمية اليه وقع فعله اصطيادا فلم يعتبر ظنه انه انسان مع تعيينه للرمي *

قوله فتحامل التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت في المشي ومنه ربما يتحامل الصيد وينظير اي يتكلف الطيران والتحامل ايضا الظلم يقال تحامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على تكلف المشي والثاني يحمل الظلم على الآخر **قوله** الا اذا استطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد منه فان قيل يكون في اسقاط اعتباره تخصيص العلة اذا العلة منصوصة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتله وتخصيص العلة لا يجوز قلنا هذا ليس بتخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانه جائز ولا نأقول العلة انما يكون علة عند تعريضه عن الحرج العظيم وفي اعتباره حرج عظيم فلا يكون العلة منسقة فلا يكون تخصيص العلة **قوله** يخلاف وهم الهوام فان احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد فسقط اعتبار ذلك (ما)

قال واذا رمي صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذا المأه مهلك وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتبار سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن النحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعوا يمكن النحرز عما هو سبب الحرمة ترجيح جهة الحرمة احتياطا وان كان ممالا يمكن النحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الواسع فما يمكن النحرز عنه اذا وقع على شجرة او حائطا او آجرة ثم وقع على الارض او ماء وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او ماء فوقع على رمح منصوب او قنبلة قائمة او على حرف آجرة لا احتمال ان هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهيريت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشاق

مادام في طلبه كبلان يسد باب الاصطياد لانه لا يعري الاصطياد عنه عادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته *

قوله واذا رمي صيدا فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا وقع الجرح مهلكا والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحيوية في المذبوح بعد الذبح فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم تردى الى الارض لم يضربل يؤكل على ما قل في هذا الفصل ولهذا لوقع في الماء (و)

وحمله شمس الائمة السرخسي رح على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الارض لوقوف عليها وذلك صفو وهذا اصح وان كان الطير مائلا فكانت مع الجراح قلم تنفخ في الماء اكل وان اغمست لا يوكا كما ان اوقع في الماء **قال** وما اصابه المعراض بعرض لم يؤكل وان جرح اكل لقوله عليه السلام فيمما اصاب بحد فكل وما اصاب بعرض فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح لينشق معنى الذكوة على ما قد مضى *

قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فعمت به لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه فالتواتر له انا كان ثقيلاً وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفاً وبه حدة يحصل للعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفاً وجعله طويلاً كالسهم وبه حدة قتله يحصل لانه يقتله بحجره ولو رماه بمر وقديد ولم يضع بضعا لا يحصل لانه قتله دفعا وكذا ان رماه بها فابان رأسه او قطع اود اجعل ان العروق تنقطع بنقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك اوله مات قبل قطع الاواج ولو رماه بعصا او بعد حتى قتله لا يحصل لانه يقتله بثقله لا حره *

وبه هذا القدر من الذكوة وتري من جبل او سطح لا يحرم وانما قد بقوله ثم تروي منه الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح واستقر عليه لم يند توكل وق الصخرة وان اصاب السهم الصيد فوقع على السطح وعلى الارض من الهواء ومات فانه يؤكل استحسانا ولو وقع على السطح ثم على الارض فانه لا يؤكل لان هذه متردية *

قوله وحمله شمس الائمة السرخسي رح اي حمل شمس الائمة السرخسي رح ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكوة وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الارض لوقوف عليها وذلك صفو وليس هذا باختلاف الرواية في الصحيح المعراض السهم بالارش بمضي عرضا فصب بمرضه لا بحد كذا في المغرب وفيه ايضا البندقة طينة مدورة ترمى بها ويقال لها الجلاق **قوله** نصار كالمعراض اذا لم يخزق اي المعراض اذا لم يخزق لا يؤكل فكذا في البندقة فخرق المعراض (١)

(كتاب الصيد ٠٠٠ فصل في الرمي)

اللهم الا اذا امكن له حدة تبضع بضعاً فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافاً الى الجرح يبين ان الصيد حلالاً وانما كان مضافاً الى الثقل يبين ان حراماً وان وقع العكس ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراماً احتياطاً وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بعد فجره حل وان اصابه قبل السكين او مقبض السيف لا يحل لانه قتله دقاً والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجره ومات بالجرح ان كان الجرح مدمياً يحل بالاتفاق وان لم يكن مدمياً كذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يمتس بضميق المنفذ او غلط الدم وعند بعضهم يشترط الاداء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الاداء وان كانت صغيرة لا بد من الاداء ولو نجا شاة ولم يسلم منه الدم قبل لا نحل وقبل نحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه *

اي نفذ وبالراء المهمة تصحيف والمرء حمر ابيض رقيق كالسكين له حد يذبح به *
قوله اللهم الا اذا امكن له حدة تبضع كلمة فوتي بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى من هذا نادراً وكان قصدهم بذلك الاستظهار بمشيئة الله تعالى في اثبات كونه وجوداً ايذاً بان يبلغ من الندرة حد الشذوذ **قوله** ولو نجا شاة ولم يسلم منه الدم قبل لا نحل وهو قول ابي القاسم الصغار لانعدام معنى الذكاة وهو تسهيل الدم النجس وقال عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقيل نحل وهو قول ابي بكر الاسكاف وكان يقول لا بأس باكله لوجود فعل الذكاة على ما قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبنة واللحين وقد يحتسب بعض الدم في العروق يحاسب بحبسه كما اذا اكلت الشاة العنات وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق فهذا امثله كذا في المبسوط **قوله** وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه اي يؤيد قول ابي القاسم الصغار على ما ذكرناه *

(قوله)

قال واذا رمي صيدا قطع مضوا منه اكل الصيد لما ينسأ ولا يؤكل كل العضو وقال الشافعي رح اكلان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطراب فحمل المبان والمبان منه كما اذا ايبس الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يميت لانه ما ايبس بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما بين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكمنا لانه تنوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ايبس بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالاقتطاع فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحمل والمبان من الحي صورة لا حكمها يحمل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكمها ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا النذر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج اياه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذ او ذنبه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحمل المبان منه لانه ينوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قد بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجزا وقطع نصف رأسه او اكثر منه يحمل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكمها اذ لا ينوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحد يثوان تناول السمك وما ايبس منه ميت الا ان ميتته حلال

قوله اكل الصيد لما ينسأ اي لما ينجان الرمي مع الجرح مبيح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فصل **قوله** وقال الشافعي رحمه الله اكلان مات الصيد منه قيد به لانه لو لم يميت من القطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى فان المبان لا يحمل **قوله** ولا تبعية لزوال الهاي لزوال التبعية بالانقصال *

بالحديث الذي رويناه ولَوْضَرْبَ عُنُقٍ شاةً فَأَبَانَ رَأْسَهَا يَحِلُّ لِقَطْعِ الْاَوْدَاجِ وَيَكْرَهُ هَذَا الصَّنِيعُ لِابْلَاغِهِ النَّخَاعَ وَأَنْ ضَرْبَهُ مِنْ قَبْلِ الْقَتْلِ أَنْ مَاتَ قَبْلَ قَطْعِ الْاَوْدَاجِ لَا يَحِلُّ وَأَنْ لَمْ يَمُتْ حَتَّى قَطَعَ الْاَوْدَاجَ حَلٌّ وَلَوْضَرْبَ صَيْدٍ أَقْطَعُ يَدًا أَوْ رِجْلًا وَلَمْ يَبْنِهْ أَنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ الْاَلْتِيَامُ وَالْاَنْدِمَالُ فَإِذَا مَاتَ حَلُّ أَكْلِهِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ أَجْزَائِهِ وَأَنْ كَانَ لَا يَتَوَهَّمُ بَأَنْ يَبْقَى مُتَعَلِّقًا بِجِلْدِهِ حَلٌّ مَا سِوَاهُ لَوْ جُودَ الْإِبَانَةُ مَعْنَى الْعَبْرَةِ لِلْمَعْنَى *

قَالَ وَلَا يُوَكَّلُ صَيْدُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَتَنِيِّ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي الذَّبَائِمِ وَلَا يَدْمَمُهَا فِي بَاحَةِ الصَّيْدِ بِخِلَافِ النَّصْرَانِيِّ وَالْيَهُودِيِّ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَهْلِ الذِّكَاةِ اخْتِبَارًا فَكَذَا اضْطَرَّ **قَالَ** وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَهُ وَلَمْ يَنْفُخْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حِيزِ الْاِمْتِنَاعِ فَرَمَاهُ آخِرُ قَتْلِهِ فَهُوَ لِلثَّانِي وَيُوَكَّلُ لِأَنَّهُ هُوَ الْآخِذُ وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَ وَأَنْ كَانَ الْاَوَّلُ أَنْفَخَهُ فَرَمَاهُ الثَّانِي قَتْلَهُ فَهُوَ لِلْاَوَّلِ وَلَمْ يُوَكَّلْ لِاحْتِمَالِ الْمَوْتِ بِالثَّانِي هُوَ لَيْسَ بِذِكَاةٍ لِلْقُدْرَةِ عَلَى ذِكَاةِ اخْتِبَارِ خِلَافِ الْوَجْهِ الْاَوَّلِ وَهَذَا إِذَا كَانَ الرَّمِي الْاَوَّلُ يَحَالُ بِنَجْوَمَتِهِ الصَّيْدُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ الْمَوْتُ مُضَافًا إِلَى الرَّمِيِّ الثَّانِي أَمَّا إِذَا كَانَ الْاَوَّلُ يَحَالُ لَا يَدْمَمُ مِنْهُ الصَّيْدُ بَأَنْ لَا يَبْقَى فِيهِ مِنَ الْحَيَاةِ إِلَّا بِقَدَرٍ مَا يَبْقَى فِي الْمَذْبُوحِ كَمَا إِذَا أَبَانَ رَأْسَهُ يَحَلُّ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَا يُضَافُ إِلَى الرَّمِيِّ الثَّانِي لِأَنَّ وَجُودَهُ وَعَدَمَهُ بِمَنْزِلَةِ أَنْ كَانَ الرَّمِي الْاَوَّلُ يَحَالُ لَا يَبْعَثُ مِنْهُ الصَّيْدُ إِلَّا أَنَّهُ يَبْقَى فِيهِ مِنَ الْحَيَاةِ أَكْثَرُ مَا يَكُونُ بَعْدَ الذَّبْحِ بَأَنْ كَانَ يَعْشَى يَوْمًا أَوْ دُونَهُ فَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ لَا يَحْرَمُ بِالرَّمِيِّ الثَّانِي لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ مِنَ الْحَيَاةِ لَا عَبْرَةَ بِهَا عِنْدَهُ وَهَذَا مِمَّا دَرَجَ يَحْرَمُ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ مِنَ الْحَيَاةِ مُعْتَبَرٌ عِنْدَهُ عَلَى مَا عَرَفَ مِنْ مَذْهَبِهِ فَصَارَ الْجَوَابُ فِيهِ وَالْجَوَابُ فِيهِمَا إِذَا كَانَ الْاَوَّلُ يَحَالُ يَسْلَمُ مِنْهُ الصَّيْدُ سِوَا مَا لَا يَحَلُّ **قَالَ** وَالثَّانِي ضَامِنٌ لِقِيَمَتِهِ لِلْاَوَّلِ غَيْرَ مَا تَقَصَّصَتْ جِرَاحَتَهُ لِأَنَّهُ بِالرَّمِيِّ أَتَى صَيْدًا مَمْلُوكًا لَهُ لِأَنَّهُ مَلِكُهُ بِالرَّمِيِّ الْمُنْخَنِ وَهُوَ مَنْقُوصٌ بِجِرَاحَتِهِ وَقِيَمَةُ الْمَتْلَفِ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْاِنْتِلَافِ **قَالَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قَوْلُهُ بِالْحَدِيثِ الَّذِي رَوَيْنَاهُ وَهِيَ حَلَّتْ لَنَا مِثْلَانِ وَذَمَانُ * (قوله)

ثأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه
والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كمالا كما اذا قتل مبداء مريضا وان علم ان الموت حصل
من الجراحتين ولا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما تقتضه جراحته ثم يضمن
نصف قيمته مجروح الجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه الاول اما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون
هو متلفا نصفه وهو مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجروح الجراحتين لان الاول
ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال
يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة قد دخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا

قوله ثأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني فان علم انه مات من الاول فهو للاول
وعلى الثاني ضمان ما تقتضه جراحته لان الاول قد اصابه والفعل من الثاني نقص ملك
الاول فيضمن **قوله** واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار
لولا رمي الثاني لان الاول لما انقصه واخرجه من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة
لا يحل بذكاة الا اضطرار ويحل بذكاة الاختيار ولو لم يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف
قيمه فان من اتلف شاة غيرة يضمن قيمتها ولا يضمن لحمها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن
نصف قيمة الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون متلفا نصفه حيث اصاب الموت الي
فعلها ولكن منقوصا بالجراحتين لان احدهما بفعل الغير والاخرى ضمنها مرة ثم انما يضمن
قيمة لحم النصف الآخر لا الذي ضمنه مرة لان كل الصيد كان منتفعا في حق صاحبه
بواسطة الذكاة والثاني يرميه اخرجه عن ان يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكرار الضمان (لا)

فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا
 على قنة جبل فانقضه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا *
قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد
 لا يقتصر بما كحل اللحم (فقال قائلهم) صيد الملوك ارايب وتعالب *
 واذا ركبت فصيدي الابطال * ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه ولا مستدفاع
 شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب *

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن
 استيفاءه من الرهن كالديون وهو مشروط بقوله تعالى فَوَكانَ مَقْبُوضَةً ولما روي انه عليه السلام
 لا يكون بازاء محل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باي الجراحتين مات فهو كما
 لو علم بانه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين سبب لقتل ظاهر انبضاف اليهما *
قوله فالجواب في حكم الاباحة اي لافي حكم الضمان لان الانسان لا يضمن بفعله
 لنفسه والله اعلم بالصواب *

كتاب الرهن

يقال رهن الرجل الشيء ورهنه عنده وارهنه لغة ورهنه ضيعتي فارتهنها مني اي اخذها رهنا
 والرهن المرهون نسبة بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ بهما والرهن والرهنه
 الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام وفي اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء
 كان باي سبب كان قال الله تعالى كُلِّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةً اي محبوسة بربال ما كسبت
 من المعاصي وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون
 حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا وظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح ان حكمه
 نبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلوا الوجه *
 (قوله)

أشترى من يهودي طعاماً ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الإجماع

قوله اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه أي بقيمته وروى أن رسول الله عليه السلام توفي ودرعه مرهون عند يهودي يوسق من شعيرته المشائخ رحمهم الله استخرجوا من الحديث أحكاماً فقالوا فيه دليل على جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم **م** يكون معد الطاعة **و** لا يكون معداله في ذلك سواء فإن درعه عليه السلام كان معداً للجهاد فيكون فيه دليلاً على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتعسفة أن ما يكون معد الطاعة لا يجوز رهنه لأنه في صورته حبسه من الطاعة وفيه دليل على أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعاً فإن رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال إقامته هنا بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز إلا في السفر بظاهر قوله تعالى **وَأَنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرَأَيْتُمْ مَقْبُوضَةً** والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فأنهم في الغالب يميأون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب أن ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جواز كل حال وفيه دليل على أن المرتهن يكون أحق بالرهن حال حيوة الراهن وبعد وفاته لأنه عليه السلام مات ودرعه مرهونة ولولم يكن المرتهن أحق بمسك الرهن بعد الوفاة لم يكن درع رسول الله عليه السلام مرهونة وفيه دليل على أنه لا بأس بأن يرهن المسلم سلاحاً من الذمي بدين عليه وفيه دليل على أنه لا بأس للإمام والخاصي أن يباشر البيع والشراء بنفسه في غير مجلس القضاء خلافاً لما يقوله الشافعي رحمه الله وفيه دليل على أنه لا بأس بأن يشتري الإنسان شيئاً نسيئة وإن كان يمكنه الشراء بالنقد فإنه عليه السلام اشترى بالنسيئة وكان يمكنه الشراء بالنقد بأن يبيع درعه ثم يشتري طعاماً بنقد خلافاً لما يقوله بعض المتعسفة فإنهم قالوا يكره للإنسان الشراء بالنسيئة إذا كان قادراً على الشراء بالنقد * (قوله)

(كتاب الرهن)

ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة * **قال** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجردة لانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط للزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **وقال** مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمحل من الجانبين فصار كبيع ولانه عقد وثيقة غاشية الكفالة ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الرهن لا يستوجب بمقايلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه

قوله ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فصار كالوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة وكذا الحوالة فانهما مختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذ الذمة مضمومة الى الذمة في المطالبة او يتحول الدين من ذمة احدى ذمة املأ من الاولى والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه **قوله** قالوا الركن الايجاب بمجردة لانه عقد تبرع اذ الرهن لم يستوجب بما اثبت للمرتهن من البد شيئا على المرتهن فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة واختلوا في القبول **قال** بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست اجارة وكذا الرهن حتى لا يمتنع من حلق لا ياجرا ولا يرهن بدون القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط للزوم وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز **وقال** مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول لانه عقد يختص بالمحل من الجانبين فاشبه بالبيع ولانه وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة **قوله** ولنا ما تلونا وهو قوله تعالى فهران مقبوضة والمصدر المترون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فخر ب الرقاب فخر ب رقية كان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فينفى جوازه بدون هذه الصفة ثم في تسمية الرهان بالمصدر ونظر لان الرهان جمع رهن كالتعل والتعال والجبل والجبيل وقوله مقبوضة بالتانيث دل على انه جمع وليس بمصدر وانما قال والمصدر المترون لان تقديره واللعام فهران رهان مقبوضة ووصفها بانها مقبوضة باختيار المال * (قوله)

كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لأنه قبض بحكم مقد
 مشروع فاشبه قبض المبيع ومن لم يكتفى يوسف ربح الله لا يثبت في المنقول إلا بالتخلية لأنه قبض
 موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لأنه نقل للضمان من البائع إلى المشتري
 وليس بموجب ابتداء والاولى أصح فإذا قبضه المرتهن محصوراً فامتيازاً لم يعد فيه وجود
 القبض بكماله ملزم العقد وما لم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع من الرهن
 لما ذكرنا أن الزوم بالقبض إذا المقصود لا يحصل قبله *

قوله كما في الوصية كأنه أراد به الوصية بالتبرع وهو نصيب الهبة ويكون المراد من امضاء
 الوصية الموت من غير رجوع عنها فانه اذا مات لامن رجوع فكانه امضى الوصية
 من هذا الوجه **قوله** ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية وهي عبارة عن رفع المانع من القبض
قوله موجب للضمان ابتداء أراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضموناً قبل ائتمن والرهن
 لم يكن مضموناً على الراهن حتى يكون الرهن نقلاً للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن
 ابتداء كما في الغصب **قوله** بمنزلة الغصب يعني كما ان الغصب لا يصير مضموناً بالتخاية
 بدون النقل فكذلك المرهون **قوله** بخلاف الشراء لأنه نقل للضمان فان المبيع قبل التسليم
 إلى المشتري كان مضموناً على البائع بالثمن فانقل المبيع منه إلى المشتري بذلك الضمان
 على المشتري بالتسليم إليه فلم يكن مضموناً ابتداء **قوله** والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء
 بالتخلية والقبض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا ثبت بالتخلية فاذا قبضه المرتهن محصوراً فامتيازاً
 متميزاً لم يعد فيه **قوله** محصور اي مقصوراً وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله متميز اي
 لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقه كالورن الثمر على رأس الشجر بدون اشجار
 لان المرهون متصل بغير المرهون خلقه فصارتك الشائع **قوله** اذا المقصود لا يحصل قبله
 اي قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكماً والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون (القبض)

قال وإن أسلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي ربح عواماته في يده ولا ينقطع شرع من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا ينفق الرهن قالوا لا تألوا لصاحبه غنمه وعليه غرمه **قال** ومعناه لا يصير مضمونا لدين ولأن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لأن بعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لم يصر به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نطق فوس الرهن عنده ذهب جفك وقوله عليه السلام إذا مضى الرهن فهو ما فيه معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما ملك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا ينفق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا كذا ذكر الكرخي من السلف ولأن الثابت للمرتهن بد الاستيفاء وهو ملك البدو الحبس لأن الرهن ينتمي من الحبس الدائم قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَجِينَةٌ (وقال قائلهم) وفارقتك برهن لا فكأك المضمون الدواع فأسمى الرهن قد غفلت والاحكام الشرعية تعطى على اللفاظ على وفق الانباء ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهي أن يكون موصلا إليه ذلك ثابت بملك البدو الحبس يقع الامن من الجحود مخالفة حصول المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيستلزم إلى قضاء الدين له اجتماعا لصحرة

التبض فكذا الاستيفاء حكما ولأن المقصود اصحجار الراهن ليسارع إلى قضاء الدين وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك إنما يكون بالتبض *

قوله قال ومعناه أي وقال الشافعي ربح معنى قوله لم لا يصير مضمونا لدين وقوله لصاحبه غنمه أي زوائده يكون له وعليه غرمه أي لو ملك لهلك على الراهن **قوله** ذهب جفك لا يجوز أن يراد به ذهب جفك في الحبس لأن هذا مالا يشكل **قوله** معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما ملك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال المرتهن كذا لك فهو بمثابة من الدين **قوله** واجماع الصحابة والتابعين على أن (الرهن)

واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلوا استوفاه
ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على
الراهن فلا يكرروا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور

الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون
بالقيمة وقال عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما مضمون باقل قيمته ومن الدين وقال
ابن عباس رضي الله عنه هو مضمون بالدين قلت قيمته او كرت وهو قول شريح فالقول
بالامانة خرق الاجماع ولم يفهم احد من اللغة من قوله عليه السلام لا تغلق الرهن نفي
لضمان المرتهن وذكر الكرخي من السلف كطاوس وايراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على
ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاه بان يكون مملوكا للمرتهن
والدليل عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية كانوا يرهنون ويشترطون على الراهن
انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله عليه السلام
ذلك بقوله لا تغلق الرهن وقيل لسعيد بن المسيب اهو قول الرجل ان لم يات بالدين الى
وقت كذا فالرهن بيع بالدين فقال نعم وقوله لصاحبه غنمه صاحب يحتمل المرتهن كما
يقال للمضارب صاحب المال والحمل عليه والى لان حقيقة الصبغة له فيصير كانه قال
للمرتهن غنمه اي انزواله يصير رهنا عنده وعليه غرمه اي هلاك الرهن على المرتهن وان كان
المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفن حال موته *

قوله واذا كان كذلك اي لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس ثبت الاستيفاء
من وجه وتقرر بالهلاك فلوا استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا اي الى تكرار الاداء مما يرجع
الى البدو ومعنى الربوا **قوله** ولا وجه الى استيفاء الباقي اي الباقي بعد الاستيفاء بندا
وهو ملك الرقبة بدونه اي بدون الاستيفاء بندا هذا جواب اشكال وهو ان يقال يستوفى
المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربوا بان يستوفيه رقبة لا بد الا ان الاستيفاء بندا (تقرر)

(كتاب الرهن)

والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وكذا قبض الرهن لا ينوب من قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب من قبض ضمان

تقرر بالهلاك فبقي من دينه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفى حقه لازادة ولا نقصانا
فاجاب رحمه الله بان استيفاء ملك الرقبة بدون ملك البدل لا يتصور فلو استوفاه ينكر
الاستيفاء في حق اليد وذلك ربوا قنيت العجز من الاستيفاء وهذا كما قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله في رجل له على آخر الف جيا دفقضا الفاز يوفانا نفقه رب الدين ثم علم
انهاز يوف سقط اعتبار وجوده لانها لا يمكن اخذها منفردة ولا وجه الى اخذها تبعا
لانه يصير ربوا فكذا ههنا *

قوله والاستيفاء يقع بالمالية هذا جواب اشكال ايضا وهوان يقال وجب ان لا يسقط لان
المرتهن لم يستوف شيئا من حقه لان الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب رحمه الله
بانه استوفى من جنس حقه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء
بالعين يكون استبدال والمرتهن مستوف لا مستبدل وباعتبار الاستيفاء من المالية يتجانس
الاموال اما العين امانة في يده وهو بمنزلة الكيس للمالية فكان الراهن جعل مقدارا للرهن
في كيس وسلمه الى المرتهن ليستوفى حقه وعند الهلاك في يده يتم استيفاؤه في مقدار
حقه لانها لم يصير ملكا له لان المالية صفة العين والاصاف لا يملك تصد او هذا كمن اشترى
د هـ في زق فسلم البائع الزق مع الدهن فان يدا المشتري يكون يدا استيفاء في حق الدهن
لا في حق الزق وكذلك تسليم الدار الى المستأجر يحكم الاجارة يكون يده يدا استيفاء
في حق المنفعة ويد امانة في حق الدار حتى ان ما يهلك من المنفعة يهلك على المستأجر
حتى يتأكد عليه الاجر بازائه **قوله** وكذا قبض الرهن لا ينوب من قبض الشراء عطف
على قوله حتى كانت نفقة المرهون على الراهن وفيه بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن
قائضا بنفس الشراء بل ينبغي ان يقبض ثانيا *

(قوله)

وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وأن كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتسبا بدنه بانبات يد الاستيفاء عليه وعندنا تعلق الدين بالعين استيفاء منه مينا بالبيع ويخرج على هذين الاصليين مدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجهه وهو الاحتباس على الدوام وعندنا لا يمنع منه لانه لا ينافي موجهه وهو تعينه للبيع وسأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى *

قوله وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة يعني انما ينعدم معنى الصيانة اذا قلنا بتوى حقه والاستيفاء ليس باتواء للحق بل فيه معنى الصيانة على ما ذكرناه يقع به الامن عند جمود الدين مخافة جمود المرتهن الدين ويعجز عن الانتفاع بالرهن فينسارع الى قضاء الدين ومن ضروراته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتام الاستيفاء وذالنا ينافي كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها يوجب الدين في ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب وأن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا يزول معنى الوثيقة وبه فارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذالنا يوجد في الصك والشهود **قوله** استيفاء منه مينا بالبيع اي استيفاء منه بعينه بالبيع لا مما يتولد منه لان تعين عين البيع لا يقتضي تعين عين اخرى للبيع **قوله** منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد وكذا من ركوبه وشرب لبنه لانه ينافي موجهه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام ورهن المشاع لا يصح لان قبضه على الدوام لا يوجد فيه اذ في المباشرة يفوت حبسه يوم قبض الراهن ويسقط الدين بالهلاك ويسري هذا الحكم الى الولد لانه يملك ملك الاصل وعندنا لما كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به تبعاً بدنه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عندنا ولا يسري الى الدل لان (تعين)

قال ولا يصح الرهن الا بدین مضمون لان حكمه نبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب **قال** رض ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالايمان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها لادين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهذين

تعين عين البيع لا يقتضي تعين عين اخرى للبيع وصح رهن المشاع لانه يجوز بيعه وللرهن استرداد وركوبه وشرب لبنه لبقائه على ملكه ولا ينافي موجهه وهو تعينه للبيع * **قوله** ولا يصح الرهن الا بدین مضمون قوله مضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمون كذا في شرح الاقطع وقيل هو احتراز عن ضمان الدرك وفي المبسوط والرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب ولا يصح ان يقال قوله مضمون احتراز من بدل الكتابة لانه ذكر في فتاوى قاضيهان رح ان المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة **قوله** لان حكمه نبوت يد استيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يفرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجوب الدين وقيل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا على الرهن كما في قوله اعنى عبدك مني على الف درهم ثبت البيع سابقا على العلق فان ائنت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار **قوله** ويدخل على هذا اللفظ اي بشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدین مضمون الرهن بالايمان المضمونة بانفسها اي بمنها او بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المنزل او القيمة قائمة مقامها واحترزه من الايمان المضمونة بغيرها وهي المبيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي المبسوط الرهن بالايمان على ثلثة اوجه احدها الرهن (بعين)

ولهذا نصم الكفالة بها وأن كان لا يجب إلا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهننا بعد وجود سبب وجوبه نصم كتاباً في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المفيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة *

قال وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وإذا كان بقدر الدين فإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لأن الاستيفاء بقدر المالبة وقال زفرح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمس مائة والدين ألف ورجع أربعمائة على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتراد أن الفضل في الرهن ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين وهذا هو المأخوذ من عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان إلا بالفدر المستوفى

بمعين هو أمانة وهو باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن والثاني الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالجميع في يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز أيضاً والثالث الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها ككامله مقبوض وهو صحيح لأن موجب العقد رد العين إن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاءه من مالبة الرهن *

قوله ولهذا نصم الكفالة بها أي لأن الموجب الأصلي هو القيمة نصم الكفالة بها مع أن الكفالة لا نصم إلا في الديون **قوله** بخلاف الوديعة أي تبطل الحوالة المفيدة به بهلاكها لأنها تفتقر لا إلى خلف **قوله** وهو مضمون بالاقبل لا بالالف واللام وقوله من قيمته أي يوم القبض ومن الدين بيان للاقل أي أيهما كان أقل فهو مضمون به وصورتها (قوله)

كما في حقيقة الاستيفاء الزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها فلا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والسحب جزاء الظلم فاذا اظهر مظهره عند القاضي يحبس

قوله فان كان قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل بانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بمشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة مشرا فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عندنا مضمون بالقيمة لقول علي رضي الله عنه تراد ان الفضل في الرهن اثبت التراد مطلقا وانه يكون من الجانبين فينتظم حالة الهلاك والبيع فيجب التراد في الحالين جميعا في حالة البيع ان كان في الثمن نقصان فالراهن يرد الفضل من الدين وان كان في الثمن زيادة فالمرتهن يرد الزيادة وكذا في حالة الهلاك ان كان في قيمة الرهن نقصان من الدين فالراهن يرد الفضل وان كان في القيمة فضل على الدين فالمرتهن يرد فضل القيمة على الدين فيثبت التراد من الجانبين *

قوله كما في حقيقة الاستيفاء اذا اوفاه الفي درهم في كيس وحقه في الخ يصير ضامنا قد رد الدين لا غير الزيادة على قدر الدين امانة كذلك هذا **قوله** والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة بتقدير الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل **قوله** ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن على ما يجبي ان شاء الله تعالى **قوله** والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على الدين من ثمنه وانما حملنا التراد على (حالة)

كما يناء على التفصيل فيما تقدم وانا طلب المرتهن دينه فهو مر بالحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يدا الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يدا المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا لينعين حقه كما تعين حق الراهن تحققة للتسوية كما في تسليم المبيع والتمن بحضور المبيع ثم يسلم التمن اولا وان طال به بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كما كان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه ينصرف به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سطر الراهن العدل على بيع المرهون فيها بعتقها ونسيئة جاز لا طلاق الامر فلو طلب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيع عقابه ولم يقبض التمن لانه صار دينه بالبيع بامر الراهن

حالة البيع توفيقا بين حديثي علي رضي الله عنه فانه روي عنه اي من علي رضي الله عنه وهو ماروي محمد بن الحنفية من علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال المرتهن امين في الفضل فقد تبين بهذه الرواية انه انما اراد بالتزاد التزاد في حالة البيع لا في حالة الهلاك *

قوله كما يناء على التفصيل فيما تقدم اي في فصل الحسب من كتاب ادب القاضي وقوله علم التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله وهذا اي ترك الحسب اذ اثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مما علوا وما اذا ثبت بالبيئة حبسه كما ثبتت لظهور المثل بانكاره **قوله** وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن ذكر في بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك ان طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فصنم هلاكه و على اعتباره لا يجب قضاء الدين فاذا حلف المرتهن قضي الدين **قوله** فباعه بعتق او نسيئة جاز لا طلاق الامر قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا تقدم من الراهن (ما)

فصار كان الرهن رهنه وهودين ولو قبضه بكلف احضاره لقيام البذل مقام المبدل
الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه
وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل
لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين

ما يدل على التقديرات ان المرتهن بطالبني بدينه ويؤذني فيعه حتى انجوسه فباعه
بالنسبة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بيع عهدي فاني احتاج الى النفقة *

قوله فصار كان الرهن رهنه وهودين لانه لما باعه باذنه صار كأنهما تافسا الرهن وصار الثمن
رهنا براضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن
باقبل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن فصار كأنه رهنه ولم يسلم بل وضعه على
يدي عدل كذا في زيادات قاضيان فان قيل لورهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن
يبقى حكم الرهن في ثمن المرهون لكونه بدلا من المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك
ثم ثبت هذا الحكم في خلفه تعالى مقصود **قوله** الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن
هذا استثناء من قوله فصار كان الرهن رهنه وهودين على تقدير اشكال وهو ان يقال لم يصير
كان الرهن رهنه وهودين اذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه كما لو كان الرهن
في يد العدل وله ذلك فاجاب روح وقال ولاية القبض له باعتبار انه عاقد ويجوز ان يرجع
الاستثناء الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيع فباعه ولم يقبض الثمن لا يكلف احضار الثمن
الا ان ولاية القبض له باعتبار انه عاقد **قوله** يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الرهن
هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه واما اذا قال الرهن
قد نوى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه وليس على شيء من الدين وطلب من القاضي
ان يأمره بالاحضار ليطهر حاله بامره بالاحضار اذا كان في المصر الذي رهنه ولكن
لا يسلم اليه حتى يقبض جميع الدين *

(قوله)

وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على ماله في ثلاث سنين
 لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف من الرهن فلا بد من
 احضار كلهما كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة تبغله وفيما تقدم صار ديننا بفعل الراهن
 فلهاذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامران يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
 لا يكفى احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن نسليمه في قدرته
 ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان
 ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض
 شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا وان الذي اودعه العدل جحد
 الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشي حتى يثبت كونه رهنا لانه لا جحد فقد
 نوى المال والنوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به *

قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يدسكه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه
 ان يحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قصاه البعض فله ان يحبس كل الرهن
 حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قصاه الدين قبل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع
 من التسليم لو صول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قصاه لانه
 صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب
 رده وكذلك لو تفا سحرا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرته ولا يبطال الرهن

قوله وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ أي بيع العدل والمرتهن الرهن بان الرهن
 ينفذ ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حيث يجبر الراهن على قضاء الدين في البيع اذا طال به
 المرتهن ولا يكفى احضار الرهن قبل قبض الثمن لان الرهن صار ديننا بالبيع بامر الراهن وفي صورة
 القتل لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لانه ما صارت قيمة تبغله الراهن
قوله وفيما تقدم أي فيما اذا باع العدل والمرتهن **قوله** وامره ان يودعه غيره في الايصاح وضعه
 العدل عند غيره ودبعة او كان في يده **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا * (قوله)

الا رد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لاستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي *

قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عياله امانة في يده فصار كالودعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل بضمن الثاني

قوله الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ قيد به لانه لو رد على الراهن على وجه العارية لا يبطل الرهن **قوله** لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين وفي المبسوط اختلف المشايخ رح انه لما ذال الا يفسخ بمجرد الفسخ منهم من قال لان الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا الا ان هذا يشكل بالهبة والبيع الفاسد فانه يثبت الفسخ فيهما من غير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض جميعا ومنهم من قال انما لا يحتمل الفسخ الرد بمجرد القول قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت بدالا استيفاء في حق الحبس فيعتبر باليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والمالك وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما مخالف لقولهما والقول متني خالف الفعل لا يعتبر كالسلطان اذا اكره رجلا بالاقرار بالحبس ثم قال لا حبسك ان شئت فاقروا ان شئت فلاتقروا هو حابس له في الحال فهذا القول من السلطان غير معتبر لانه يخالف فعله حتى يكون مكرها في اقراره **قوله** قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا في ودعة الذخيرة وذكر محمد رح من جملة من في عياله زوجته وولده واجيرة الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانعة لامياومة ثم ذكر والحاصل ان العبرة في هذا الباب للمساكنة ولا عبرة للنفقة الا ترى (ان)

فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلالة في الودیعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والا مانات تضمن بالتعدي فلورهنه خاتما فجعله في خضرة فهو ضامن لانه تعدى بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالسعوط واليمنى والبسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة واجعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لان فلا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لهما معناد ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولورهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو من يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن *

قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلحه وتبقيته عليه لما انه مؤنه ملكه كما في الودیعة وذلك مثل النفقة في ما كمله ومشربه

ان المرأة اذا اودعت ودیعة فدفعت الودیعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع لم يكن في نفقته فخرج المودع من المنزل وترك المنزل على الابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا *

قوله فهو على الخلاف يعني الاختلاف المعروف في المودع اذا اودع هل يضمن الثاني عند ابي حنيفة راح لا يضمن وعندهما يضمن **قوله** والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن اي غير مصلحة الحفظ مثل تلقيم النخيل وتسدينه وسقيه مرة بعد الاخرى **قوله** وكذلك منافعه مملوكة له اي الاولاد والثمرات وسائر ما ينمو مثل الصوف والشعر وما ينبت من الاشجار في الارض المرهونة وسائر منافعه يريد به ان العين باق على ملكه حقيقة وكذا

(كتاب الرهن)

واجرة الراعي في معناه لاله علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظمرد ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصلحة وكل ما كان لحفظه الزرعة الى يد المرتهن اولد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية ومن ابي يوسف رح ان كري الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تقيته

حكما لان منافعه مملوكة له بخلاف المستعبر والموصى له بالخدمة فان النفقة عليهما لانهما نزل بمنزلة المالك بملك المنفعة والمرتهن لم يملكها مطلغا لانه وان ملك حبسها وفيه منفعة اضجار الراهن يتسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين مشترك بينهما فلم ينزل منزلة المالك *

قوله واجرة الراعي في معناه اي معنى الاتفاق في المآكل والمشرب لانه علف الحيوان اي الاجير سبب علف الحيوان لانه يوصل اليه به فاطلق اسم السبب على المسبب وقيل انه راجع الى الراعي فان قيل كما ان الراعي يسوق الدابة الى العلف فكذلك يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن وان كان العلف على الراهن الا ترى ان اجرا مربط الذي يأوى اليه الرهن على المرتهن فيجب ان يكون الاجر عليهما نصفين قلنا الرامح للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرمى لا يقطع ومن المراح يقطع لان الحفظ تبع والاجر بازاء الاصل كالتنم يقابل الرقبة دون الاطراف **قوله** ومن هذا الجنس كسوة الرقيق اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته **قوله** وكل ما كان لحفظه اوردته اي الحفظ اذا كان الرد الى الراهن فمؤنته على المرتهن لان الحفظ واجب عليه ولهذا الوشرط الراهن شبه المرتهن على الحفظ لا يصح ولا يستحقه بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط شيئا على الحفظ صح **قوله** لرد على يد الراهن وفي بعض النسخ الى يد المرتهن ووجهه انه ابق العبد المرهون فردا انسان الى المرتهن فاجعل عليه **قوله** اولد جزء منه بان يبض عين (١)

الماتح

ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي
كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة
في يده والرد لامادة اليد ويده في الزيادة يد المالك ان هو كالمدع فيها فلهاذا يكون على المالك
وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلهما تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن
فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل
انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداداة الجراحة ومعالجة القروح
ومعالجة الامراض والغداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة واخراج
على الراهن خاصة لانه من مؤن المالك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن
لنتعلقه بالعين ولا يطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق
الرهن او يحدث به مرض آخر فامداداة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن
فذلك جزؤه وفي المداداة حفظ الجزء للرد فيكون على المرتهن كما في الكل *

قوله ومن هذا القسم جعل الآبق اي من القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن **قوله** انما
يلزمه لاجل الضمان اي لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن مالية فيتقدر بقدر المضمون
لان جعل الآبق لاعادة اليد ويده في قدر الامانة يد المالك فكانت مؤنته امانتها على المالك
فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه من الايدي المتعرضة وحبس الجميع وامساك
الجميع حق المرتهن ولهذا كان له حبس الكل ما بقي جزء من الدين **قوله** لنتعلقه بالعين
يعني تعلق العشر بالعين والمالية جميعا وتعلق حق المرتهن بالمالية دون العين فكان العشر
مقدما على حق المرتهن لقوته ثم لا يطل الرهن لوجوب العشر وان كان يتضمن شيوع
الرهن ظاهر لان وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في المحل لان ملك الفقير لا يثبت في
العشر قبل الاخذ فعلم ان برجوب العشر لا يخرج قدر الواجب من ملك المالك ولا يلزم (من)

وما داء احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما اتفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه مكان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رجع ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رجع يرجع في الوحيين وهي فرع مسألة السجور والله اعلم بالصواب *

من ذلك شيوع الرهن حقيقة فلا يطل بخلاف الاستحقاق لان قدر المستحق يخرج من ملك المستحق عليه ويلزم من ذلك شيوع الرهن *

قوله وما داء احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطرب لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر صاحبه بالاداء والاتفاق ان كان حاضرا وان كان غائبا يأمر الحافظ بالاتفاق ليرجع عليه وفي الذخيرة وما اتفق المرنهين على الرهن والرهن غائب فهو منه تطوع فان امره القاضي ان يتفق عليه ويجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه ثم قال فقد اشار الى انه بمجرد امر القاضي لا يصير النفقة ديناً على الراهن حيث قال ويجعله القاضي ديناً عليه قال شمس الائمة وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشائخنا على انه لا بد من التنصيص على ان يكون ديناً على الراهن اما بمجرد الامر بالاتفاق فلا يصير ديناً بالاتفاق وهذا لان امر القاضي في هذا الموضع ما كان الا لزام المأمور شيئاً فلا يلزمه بالاتفاق لان الامر بذلك متردد بين الامر بالاتفاق حسبة وبين الامر بالاتفاق ليكون ديناً عليه فعند الاطلاق لا يثبت الاداءها فلا يثبت ديناً عليه الا بالتنصيص وهذا بخلاف صاحب العلو اذا بنى السفل حيث يرجع على صاحب السفل وان كان بغير امر القاضي لانه مضطرب لانه القاضي لا يجبر صاحب السفل على البناء بخلاف معبر الرهن لانه مضطرب في تخليص ملكه ولا يجبر القاضي المستعبر على اداء الدين به 'يقدر' وربما لا يقدر **قوله** وهي فرع مسألة السجور فذهب ابي حنيفة ان القاضي لا يلي على المحاضر وعندنا يلي عليه كذا في الايضاح يعني عند ابي حنيفة ان نفقة عليه امر القاضي حل حضوره معبر سجور عليه ولا يملك حجرة بخلاف حل غيبته فان فيه ضرورة وعندنا يملك السجور فنقد حال حضوره وغيبته والله اعلم بالصواب * (باب)

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولثانيه وجهان احدهما يمتني على حكم الرهن فانه عندنا نبوت بدال استيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناول العقد وهو المشاع وعند المشاع يقبل ما هو الحكم منه وهو تعينه البيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبناه وكل ذلك ينطبق بالدوام ولا ينفي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع بلبث الدوام لانه لا بد من المهاداة فمبصر كما اذا قال رهنك يوما ويومالا

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قوله هذا اي نبوت بدال استيفاء لا يتصور فيما يتناول العقد وهو المشاع فان قيل كيف يستقيم هذا والشروع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان كان له على غيره عشرة فدفعت اليه المديون كسائيه عشرون درهم ليستوفي منه حقه بصير مستوفيا حقه من النصف شائه وانما لم يمنع الشروع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع نبوت بدال استيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى والشروع لا يمنع الملك وموجب الرهن نبوت بدال استيفاء فقط وذا لا يتحقق في الجزء الشائع فان قبل اليد الحقيقية غير معتبرة فان الرهن يتم بالتخلية قلنا الاصل ان تعتبر الحقيقية لان الرهن عبارة عن الحبس فيجب اثبات الحبس بالتصريح ما يتصور وهو الحقيقي الا ان التمكن من الحبس اقيم مقامه فلا بد من اثبات التمكن والتمكن من اثبات اليد حقيقة غير ثابت في الشائع فلم يكن التخلية تمكينا **قوله** لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فَرَّهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ **قوله** من الوجه الذي يبناه وهو عبارة عن حق المرتهن من التوى بالبحرود واضمحار الراهن ليسارع الى قضاء الدين **قوله** وكل ذلك اي الحبس والاستيثاق يتعلق بالدوام ولا ينفي اليه اي الى الدوام * (قوله)

(كتاب الرهن ٥٠٠ باب ما يجوز ارتفائه والارتفان به وما لا يجوز)

ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وهما الحكم ثبوت بدلاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يمكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والقبوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ومن ابي يوسف ربح انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء القبض والبقاء سواء كالمحرمية في باب الكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها (وهو الملك) واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن *

قوله ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها اي للوجه الاول وهوان حكم الرهن ثبوت بدلاستيفاء هو ثبوت في حكم الرهن فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها لان ملكا كذا من المعنى وهو عدم قبول المشاع حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة لان المانع من جوازها ضرر جبر الواهب على القسمة من غير التزام وذلك مخصوص بما يقبل القسمة ولذا سوينابين رهن المشاع من شريكه وغيره على هذا الوجه وهو الوجه الاول وعلى الوجه الثاني ايضا لا يجوز من شريكه لانه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا وقوله يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن اراد به الحبس بحكم الرهن لانه يسكن لانه ممنوع من الانتفاع بالرهن **قوله** والشبوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تقاسمها العقد في النصف ورده المرتنن يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل وهو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي للشبوع الطاري ومن ابي يوسف ربح ان الشبوع الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان صيرورة الموهون دينيا في ذمة غير المرتنن (يمنع)

قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الأرض دون الأرض ولا رهن النخيل في الأرض دونها لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفة فكان في معنى الشائع وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لأن الاتصال يقوم بالمطرفين فصلاً لأصل إن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده ومن أبي حنيفة رح أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الأشجار بموضعها بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للبناء فيصير رهنها جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولورهن النخيل بموضعها جاز لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لأنه تابع لأصله به فيدخل تبعاً نصيباً للعقد بخلاف ما يبيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكره لأنه ليس بتابع بوجهه ما وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة

يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا تلف المرهون أنشأ أو بيع المرهون بثمن يكون القيمة أو الثمن رهنًا في نعمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضاف إلى دين في النعمة لا يجوز وجه رواية الأصل أن الكلام وقع في المحل وما يرجع إلى المحل فلا ابتداء والبقاء سواء المحرمية في النكاح فإن قيل إذا زوج الأب ابنته من مكاتب جاز ولا يبطل بموت الأب وإن تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز قلنا لأن المكاتب لا يملك بسبب من أسباب الملك فكانت بالوراثة فيما أنزلت وجت مكاتبهم أنما لا يجوز لأن الملك ثابت لها من وجهه وتكامل المملوك من وجهه ومن كل وجه لا يجوز بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء ينفي الغرامة على ما يسي في كتاب الهبة وهو قوله وفي ثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً لم يتبرع به وهو التسليم ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن *

قوله لأن الشجر اسم للثابت ولهذا سمي بعد القطع جذماً لا شجراً كان استثناء (الشجر)

ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا ولورهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنًا بمحصته والابطال كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اثاره الحمل دونها حيث يكون رهنًا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها دفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهنًا حتى ينزع منها ثم يسلمه اليه لانه من نوابع الدابة بمنزلة اثمرة للتخيل حتى قال ويدخل فيه من غير ذكر *

الشجر استثناء للمثبت فكان رهنًا لما سوى المثبت من الأرض وذلك جائز بخلاف رهن الأرض دون البناء اذا البناء اسم للموضوع على وجه الأرض فكان ذلك رهنًا لجميع الأرض وذلك مشغول بملك الراهن *

قوله ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنًا بمحصته وهو فيما اذا بقي الباقي شيئًا مينا غير مشاع والابطال كله يعني فيما اذا بقي الباقي مشاعا ومعنى قوله رهنًا بمحصته اي مضمونا بمحصته كما اذا هلك الباقي ينقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي يهلك بمحصته وما اصاب المستحق يبقى دينًا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاة الدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاة بالدين **قوله** ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى لو اخرج الراهن متاعه وكان هو المهرن فيها قالنا سلمت اليك لا يكون تسليمًا حتى يخرج ويقول سلمتها اليك **قوله** لانه شاغل لها فالتحاصل انه لا يتم تسليم المشغول بالراهن او بملكه الا بزيادة الخواغل بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلًا لا مشغولًا حيث يتم تسليمه كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع في دار او وعاء دون الدابة والوعاء حيث يتم التسليم قبل استئط الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المهرن فيها شاغل لا مشغول بخلاف ما اذا رهن سرجا (على)

قال ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا وتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالايمان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الايمان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكها مثل المغصوب وبديل السلم والمهر وبديل الصلح من دم العمد يصح الرهن به لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان هنا بما هو مضمون فصم *

على دابة او لحام في رأسها و دفع الدابة مع السرج والنجار حيث لا يتم الرهن حتى ينزعه منها ثم يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة لئلا ينخل حتى قالوا يدخل في الرهن من غير ذكر *

قوله لان القبض في باب الرهن مضمون اي قبض بصير بها لمقبوض مضمونا على التفاضل بقدر الدين فلا بد من ضمان على الراهن حتى بصير المرهون مضمونا على المرتهن بقدر ذلك الضمان وليس في الامانات ضمان فان حق صاحب الامانة مقصور على العين **قوله** وكذلك لا يصح بالايمان المضمونة بغيرها كالمبيع بان اشترى منائما ان المشتري اخذ رهننا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئا ولكن به يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للبطل فبقي قبضا باذنه وانما ساء مضمونا بغيره باعنا ر سطوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا هلك يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة فان قيل ينبغي ان يصح بعد قبض الثمن لانه بعد قبض الثمن كالمغصوب في يد الغاصب من حيث انه لو هلك يجب على الغاصب في ماله شيء وهو القيمة والمبيع بعد قبض الثمن كذلك لانه لو هلك يجب على البائع شيء في ماله . ١ . رد الثمن قلنا الفرق بينهما ظاهر وهوان الضمان بعد اخذ الثمن ضمان الاخذ لا ضمان المبيع وانما لم يجب القيمة ولو كان ضمان المبيع بموجب القيمة كما في المقبوض على سؤم الشراء * (توله)

(كتاب الرهن ... باب ما يجوز ارتفائه والارتهان به وما لا يجوز)

قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب وازافة التملك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلا التزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا انقسم الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن بفعل متبعض قبل الوجوب فهلك عنده يهلك اما انقلائه لا عقد حديث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنك هذا تقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء

قوله والرهن بالدرك باطل وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها الى المشتري وخاف المشتري الاستحقاق فآخذ بالثمن من البائع رهنه قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك اولم يحل فاذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك اولم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا **قوله** ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان هذا استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تشمل الاضافة لان اضافة التملك الى زمان المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لا لتزام المطالبة لا لتزام اصل الدين ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن مالا عند رجل بما يذوب له عليه لا يجوز **قوله** يهلك بما سمي من المال بمقابلته اي اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منه اما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقدير **قوله** لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بدالقرض حكما اذا ظاهرا ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود عابا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا فإلّا اذا ظاهرا ان المسلم يبيع مال نفسه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطى له حكمه (كا)

فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر جراح لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر *

قال والرهن بالمبيع باطل لما ينأى عنه غير مضمون بنفسه فإن هلك ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار للباطل فيبقي قبضاً بذنه وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً الدينه لتحقق القبض حكماً وإن افترا قبل هلاك الرهن بطلاناً لقوات القبض حقيقة وحكماً وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه أنه يصير مستوفياً للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو فاسخاً السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبس لأنه بدله فصار كالمقضوب إذا هلك وبه رهن يكون رهناً بقيمته ولو هلك الرهن بعد التناسخ يهلك بالطلوع المسلم فيه لأنه رهنه به

كالمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لأنه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في إيجاب الضمان غير أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سميلاً بالقيمة لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وليس بضمان مئة دأ فيقد بالدين ضرورة وضمان المبيع ضمان ممتدأ يجب بالعقد إذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجب مضمونا بالقيمة عند تعذر إيجاب المسمى كضمان الفصب *

قوله فيضمنه أي الأقل من قيمة الرهن ومما سمي **قوله** لأن حكمه الاستيفاء أي حكم كل واحد من ثمن الصرف ورأس المال والمسلم فيه **قوله** وهو المضمون أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن لأن العين أمانة في يده فإذا كان مضموناً من حيث المالية والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة **قوله** ولو هلك الرهن بعد التناسخ يهلك بالطلوع المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم فيه لقبض رأس المال (و)

كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز

وَأَنَّ كَانَ مَحْبُوسًا بِغَيْرِهِ وَكَانَ بَاعَ مَبْدَاً وَسَلَّمَ الْمُبِيعَ وَاخْذَ بِلِثْمَيْنِ رَهْنًا ثُمَّ تَقَابَلَا الْبَيْعُ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ
لَا خِذَ الْمُبِيعَ لِأَنَّ الثَّمَنَ بَدَلَهُ وَلَوْ هَلَكَ الْمَرْهُونُ يَهْلِكُ بِالْثَّمَنِ لِمَا بَيْنَا وَكَذَلِكَ الْوَاشْتَرَى عَبْدًا شَرَاءً
فَلَمْ يَأْتِ بِثَمَنِهِ لَعَانَ يَحْبِسُهُ لِيَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ثُمَّ لَوْ هَلَكَ الْمُشْتَرَى فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَهْلِكُ بِقِيَمَتِهِ *
قَالَ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْعُرْوِ الْمَدْبُورِ وَالْمُكَاتَبِ وَأَمَّا الْوَلَدُ لَأَنَّ حُكْمَ الرِّهْنِ ثَبُوتُ
يَدِ الْإِسْتِيفَاءِ وَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْ هَؤُلَاءِ لِعَدَمِ الْمَالِيَّةِ فِي الْعُرْوِ فَيَأْتِي الْمَانِعُ فِي الْبَاقِينَ

وَأَمَّا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ حَقَّ حَبْسِ الرِّهْنِ بِحَقِّهِ الْوَاجِبُ بِسَبَبِ الْعَقْدِ الَّذِي
جَرَى بَيْنَهُمَا وَحَقُّهُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ عِنْدَ قِيَامِ الْعَقْدِ فِي رَأْسِ الْمَالِ عِنْدَ فُسْخِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الرِّهْنَ
بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَنْ ارْتَهَنَ بِالْمَغْصُوبِ فَهَلَكَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الرِّهْنَ بِقِيَمَتِهِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ بِالْمَغْصُوبِ
اسْتُرِدَّ بِالْمَغْصُوبِ عِنْدَ قِيَامِهِ وَالْقِيَمَةُ عِنْدَ هَلَاكِهَا فَذَا هَلَكَ الرِّهْنُ فِي يَدِ رَبِّ الْمَالِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَ
مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي كَانَ عَلَى الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَيَأْخُذُ رَأْسَ مَالِهِ لِأَنَّ بَقْضَ الرِّهْنِ صَارَتْ مَالِيَّةٌ
مُضْمُونَةٌ بِالطَّعَامِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَقَدْ بَقِيَ حُكْمُ الرِّهْنِ إِلَى أَنْ يَهْلِكَ الرِّهْنُ فَصَارَ يَهْلِكُ الرِّهْنُ
مُسْتَوْفِيًا طَعَامُهُ مِنْ حَيْثُ بَقِضَ فَصَارَ كَأَنَّهُ بَقِضَ الطَّعَامِ ثُمَّ تَقَا سَخَا وَهَذَا لِأَنَّ الْإِقَالََةَ فِي بَابِ
السَّلَمِ لَا تَحْتَمِلُ النِّسْخَ بَعْدَ ثَبُوتِهَا فَهَلَاكَ الرِّهْنُ لَا يَبْطُلُ الْإِقَالََةُ وَأَمَّا يَهْلِكُ بِالطَّعَامِ لَا بِرَأْسِ الْمَالِ
لأنه مرهون بالطعام وإنما يظهر أثره في رأس المال في الحبس لأنه بدله وقائم مقامه فإذا
هلك يهلك بالأصل كذا في المبسوط *

قوله وَأَنَّ كَانَ مَحْبُوسًا بِغَيْرِهِ أَيْ وَأَنَّ كَانَ الرِّهْنُ مَحْبُوسًا بِغَيْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَهُوَ رَأْسُ الْمَالِ
قوله لِمَا بَيْنَا إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ لَأنه رهن به **قوله** وَكَذَلِكَ الْوَاشْتَرَى عَبْدًا شَرَاءً فَاسْدَاوَادَ ثَمَنَهُ
ثُمَّ ارَادَ فُسْخَهُ لِلْفَسَادِ لَهُ أَيْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَ الْعَبْدَ لِيَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ لِأَنَّ الْعَبْدَ هُنَاكَ
بِمَنْزِلَةِ الرِّهْنِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لِإِسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ مِنَ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْعَاسِدِ وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي فُصْلٍ
أَحْكَامَ الْبَيْعِ الثَّامِسِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ الْمُبِيعَ حَتَّى يَرُدَّ الثَّمَنَ لِأَنَّ
الْمُبِيعَ مُقَابِلَ بِهِ فَيَصِيرُ مَحْبُوسًا كَالرِّهْنِ *

(قوله)

ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالنقصان في النفس ومادونهما التعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المدينون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائكة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضدونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمر او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اننا فصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها للغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانهم اهل في حقهم اما المينة فليست بجمال عندهم فلا يجوز رهنها ورتنهاتها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولما شترى عبدا ورهن بضمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او اخل خبرا وشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهننا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بمالصالح عليه رهننا ثم تصاد قاتان لادين فالرهن مضمون ومن ابي يوسف ربح خللاه

قوله ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالنقصان لمعنيين احدهما ان استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وانما ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس ومادونه لانه لو رهن ببذل الصلح من دم العبد يصح لان البذل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فصالحه على عين ثمره رهن به رهننا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك بنفسه الصلح نصار كالمبيع كذا في الايضاح في آخر ما يجوز به الارتهان **قوله** ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ان لو هلك لم يلزم المشتري ضمان ولا باجرة النائكة والمغنية حتى لو ضاع ابي الرهن لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الا ترى انها لو ترفع الامر ابي القاضى قبل الرهن فالقاضي لا يأمر المستاجر بتسليم الاجر كذا في الذخيرة **قوله** لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه أكد من الدين الموعود (قوله)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ارضائه والارتهان به وما لا يجوز)

وكذا اقباسه فيما تقدم من جنسه **قوله** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الابداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بسقطه يبلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا ومن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الاقباء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الاقباء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن بصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في بدءه وبصير الاب او الوصي موثيا له ويضمن للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا الوسلطان المرتهن على بيعه لانه **قوله** بالبيع وهما يملكانه فكلوا واصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غير نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمن للصبي عندهما و**قوله** ابي يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة

قوله وكذا اقباسه فيما تقدم من جنسه الروايد المحفوظة من ابي يوسف رح في مسئلة الصلح من الانكار ان المرتهن لا يضمن اذا تصادقا ان لادين ولم يحفظوا روايته في مسئلة من اشترى عبدا ورهن ثمنه ثم ظهر اعبدا واخواته او يكن وجبوا لك المسائل كمسئلة الصلح على الانكار فقلوا قياس قول ابي يوسف رح في هذه المسائل يقتضي ان لا يكون الرهن مضمونا وفي الايضاح بعدما ذكر مسئلة من اشترى عبدا ورهن ثمنه واشترى خلا او شاة الى قولنا فالرهن مضمون ثم قال ويجب على قول ابي يوسف رح ان لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة **قوله** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير قيد بالصغير لان الابن لو كان كبير لا يجوز **قوله** والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وهو قوله لانه يملك الابداع وهذا انظر في حق الصبي منه **قوله** ويضمن للصبي وفي الذخيرة والمعنى وان اصح الرهن بينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين (و)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يجوز)

وكذا وكيل البائع بالبيع (إذا باع من غريمه) والرهن نظير البيع نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان وإذا رهن الأب من نفسه أو من ابن له صغير أو عبده تأجر لادين عليه جاز لأن الأب لو فور شقيقته أنزل منزلة شخصين واعتدت بهارته مقام عبا رتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طر في العقد ولا يضمن الزيادة لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير وفي الآتي إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي يضمن بقدر القيمة لأن الأب أن ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي كذا ذكره الإمام النعماني *

قوله وكذا وكيل البائع بالبيع يعني إذا كان المشتري على وكيل البائع دين كان عليه هذا الضلاف يقع المقاصة مندهما خلافاً لابي يوسف **قوله** والرهن نظير البيع نظراً إلى عاقبته الرهن من حيث أنه يصير قاضياً دينه عند هلاك الرهن ضماناً له للصبي وفي البيع كذلك فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضماناً له مثله **قوله** وإذا رهن الأب من نفسه أي رهن الأب متاع الصغير من نفسه بدين له على الصغير فكان الأب رهنه بطريق الضمان ابنه الصغير ومرتهاها أيضاً بالنظر إلى أنه يأخذ متاع ابنه الصغير وهذا لنفسه بدين له على الصغير **قوله** ومن ابن له صغير أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغيراً يكون لرجل ابنان صغيران فصار أحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه فزعم الابن متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين **قوله** أو عبده أي الأب مبدتاً جريدها العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب متاع ولده الصغير من عبده نفسه **قوله** لادين عليه أي على العبد وإنما قيد به لأن الشبهة أنما يرد فيما إذا لم يكن على العبد دين لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه لأن كسب عبده الذي لادين عليه ولكن هو غير مانع لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز فكذلك هنا وما إذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى أن الوصي بشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة وفي مبسوط شيخ الإسلام وأن رهنه من عبده له تأجر فإنه جائز سواء كان على العبد (دين) أو

ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين اورهن عيناه من البنييم يحق لليتم عليه لم يجوز له
وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاها في البيع وهو قاصر المشقة
فلا يعدل من الحقيقة في حقه كما قاله بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس
عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له
عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لا نعمتهم فيه ولا نهمته في الرهن لان له حكما واحدا

دين اولم يكن واما اذا كان على العبد دين فانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب
اولم يكن وانه اعم ولاية من الوصي فان لم يكن عليه دين فانه يجوز من الاب بخلاف الوصي
اذا رهن من عبده ولا دين عليه وذلك لانا نجعل ما رهنه من عبده ولا دين عليه في الموضعين
كرهه من نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن
من نفسه لا يجوز فكذا من عبده ثم انما جاز رهن الاب من نفسه ولم يجوز رهن الوصي من نفسه
لان بيعه مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه
فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة وما بيع الوصي من نفسه لا يجوز عندهم
جميعا بمثل القيمة فكذا لا يجوز رهنه من نفسه لانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين *

قوله ولو ارتهنه الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين **قوله** او من هذين اي ارنهن
الوصي متاع الصغير لاجل ابنه الصغير الذي له دين على اليتم وارتهن الوصي متاع اليتم
لاجل عبده التاجر الذي لا دين عليه اذا كان له دين على اليتم اورهن الوصي عين نفسه من
البنييم لاجل دين على الوصي لليتم لا يجوز رهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي
ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وعبده
المدينون لانهم من كسبهم بمنزلة الاجني وهم احق بالكسب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع
من هؤلاء لانه في البيع منهم وفي حق الرهن لا يكون منهما لان حكم الرهن واحد وهوانه مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين سواه رهنه عند هؤلاء عند اجنبي فلا تنفذ النهمته فندفعه عنهم (قوله)

وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جائز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ابقاء الحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن وارهن لان الاولى له التجارة تتمير المال لليتيم فلا يجزئ من الارتهان والرهن لانه ابقاء واستيفاء وان ارهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يردده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه ان تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه بماله ولو كان الاب رهنه لنفسه ففشاء الابن يرجع به في مال الاب لانه مضطرب فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبهه بمير الرهن وكذا اذا هلك قبر ان يفتكه لان الاب بصير قاضيا دية بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لا شمله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لا يفاؤه دية من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجداد الاب ان اذ لم يكن الاب او وصي الاب ولورهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقضى الميرتهن ثم استعار الوصي الحاجة اليه ففضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم

قوله وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه اي اشترى بدين كسوة لليتيم او طعاما **قوله** وان ارهن الاب متاعا صغيرا فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يردده حتى يقضى الدين طلق رهن الاب متاعا صغيرا فادرك ولم يذكر انه رهن لدين الصغير بل دية نفسه لان هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد انقاضي وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم وهو عدم ولاية استداده الصغير قبل اداء لدين اذا بلغ لا يختلف بين ان يكون الراهن اباه او وصيه الصغير ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه وان ارهن الاب مالا او متاعا وهو صغير فادرك فاراد الرهن ابس لذلك لان الوصي لو رهن مال الصغير اماب يئد او يدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرد ذاك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اهم ولاية الاولى **قوله** لو رهنه لازما من جانبه اي من جانب الصغير **قوله** وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه يعني له ان يرجع في مال الاب *

(قوله)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز إرثه والارتهان به وما لا يجوز)

لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد الهلوخ لأنه استعارة لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بينه أن شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لأنه غير متعد في هذه الاستعارة إذ هي لحاجة الصبي ولو استعارة لحاجة نفسه ضمنه للصبي لأنه متعد إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عند الوصي ضامن لقيمه لأنه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقتضي به الدين أن كان قد حل فإن كانت قيمته مثل الدين إنا إلى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا فصاوان كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم لأن المضمون عليه قدر القيمة لا غير وأن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين إلى المرتهن والفضل لليتيم وإن كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لأنه ضامن للمرتهن بثبوت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم إذا حل الأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه وأنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده

قوله لأن فعل الوصي كفعله بنفسه أي كفعل اليتيم بنفسه والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغاً فرهنه ما عه بنفسه ثم استعارة من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لأن مندهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً به باعتباره بالمديون لا ترى أن حكم الرهن لا يثبت بدال الرهن في الابتداء إذا جعل مدلاً فيها وكذلك لا يبقى حكم بدال استيعاء بعد ما رجع الرهن إلى الراهن وإذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما يرجع به قبل الرهن ويرجع الوصي به على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم لأنه إنما استعارة لحاجة اليتيم **قوله** وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين إلى المرتهن وهذا هو الصواب وفي عامة النسخ قدر القيمة إلى المرتهن وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لا حدلان حق المرتهن في قدر الدين لا في قيمة الرهن * (قوله)

بضمه لحق المرتهن ولا يضمه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا
الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليمين ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب والوصي
بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده
بضمه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس
بتعديل هو مامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ
دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا *

قال ويجوز رهن الدراهم والدينار والمكبل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه كان محلا
لله رهن فان رهنتم بجنسها فهلكت هلكت بمنه من الدين وان اختلفا في الجدة لانه لا معتبر
بالجدة عند المفاصلة بجنسها وهذا عند أبي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا بالوزن دون
القيمة وعنده يضم القيمة من خلاف جنسه فتكون رهنا كما هو في الجماع الصغيران رهن ابريق
فضة وزنه عشرة وعشرة فضاء فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون تبتمه صل وزنه او كثير
هذا الجواب في الوحدتين بل اتفق لان الاستيفاء عند اعتبار الوزن وعند اعتبار القيمة وهي
مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير نقد الدين مستوفيا فان كانت قيمته
اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربو فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس

قوله بضمه لحق المرتهن وهو اقل من قيمته ومن الدين ولا يضمه لحق الصغير
وهو قدر الزيادة على الدين **قوله** فاذا هلك في يده بضمه للمرتهن يأخذه بدينه اي باخذ
المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه **قوله** ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا اي
لانه ليس بتعديل هو مامل له **قوله** لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر
بالمرتهن لانه يطل حق المرتهن في الجودة فيضمر به ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى
الربو لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث (١)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ان يرهانه والارتهان به وما لا يجوز)

لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه ولأن الجود ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه فريضة ما اذا استوفى الزیوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزبافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان مصدر ارح فيها مع ابي حنيفة راح وفي هذا مع ابي يوسف راح والفرق لمصدر راح انه قبض الزیوف ليستوفي من حينها والزبافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عند التضمين

الوزن فيكون ربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض اي قبض المرتهن في الهالك ويجعل الضمان مكانه ثم يملكه اي ثم يفتك الرهن بقضاء الدين فيمتلكه اي ذلك الضمان الذي جعل مكان الاول *

قوله لينتقض القبض لا يقال بان القبض قد انتقض لغوات المحل وهو فعل حسي فلا يتصور بدون المحل لا نقول القبض لا ينتقض الا بالرد وبالاستيفاء ولم يوجد احدهما فيكون القبض باقيا حكما وان فات المحل فيصار الى التضمين بخلاف الجنس لانه القبض صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض ليكمل ويتم القبض **قوله** وقد حصل الاستيفاء بالاجماع لان من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب ولا مطالب هنا لانه لو كان اما ان يكون هو الرهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الرهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالردى لان ذلك يضره ولا ينفعه ولا يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للدافع **قوله** وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه يعني لا يمكن ان يقال ايضا ان المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفى ملكا له ومن المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض وقيل هذه فريضة (ما)

ولو أنكر الابر يق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح لا يجبر على الفك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير
قاضيادينه بالجدوة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه
ان شاء افنكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن
والمكسور للمرتهن بالنقصان وعند محمد رح ان شاء افنكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعدد الفكك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك
الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا قيما هو في معنى قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية
وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم
جاهلي فكان التضمين بالقيمة المولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه
فما يضمن قيمته جديدا من خلاف جنسه او رد با من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق ما

ما اذا استوفى الزبوف مكان العباد فهلكت ثم علم بالزبافة فانه بسقط دينه ولا شيء عليه في
قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ضمن مل ما قبض وبأخذ من مل حقه وقول محمد رح
اولا كقول ابي حنيفة رح وأخرا كقول ابي يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان رحمه الله
والاصح ان هذه المسئلة مبتدأة لان محمدا رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة
في المشهور ومع ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة *

قوله ولو أنكر الابر يق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح لا يجبر على الفك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير
قاضيادينه بالجدوة اي بالصيغة ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما يضمن الضرر اي بالرهن وهذا
التعليل لا يطابق قوله لا يجبر على الفك بطائفة ووجه ان يقال لا يجبر على الفك لاننا قلنا
بالجبر على الفك لا يخلوا ما ان يجبر على الفك ببعض الدين او ب كله لا وجه الى الاول
لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه بصيرة ضيادينه بالجدوة على الانفراد ولا الى
الثاني بما فيه من الضرر فخيرناه **قوله** وهذا لانه لما تعدد الفكك مجانا لانه لا وجه الى (ان)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ارتقائه والارتهان به وما لا يجوز)

عندهما فظاهر وكذا عند محمد رحمه الله لانه يمتنع حالة الانكسار بحال الهلاك والهلاك عند
 بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو اذا كانت قيمته اكثر من وزنه انشئ عشر عند ابي حنيفة رحمه الله
 بضمن قيمته وتكون رهنا عند لان العبرة بالوزن عند لا بالجودة والرداء فان كان باعتبار الوزن
 كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه في بعضه وهذا لان الجوده تابعة للذات ومتى
 صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رحمه الله بضمن خمسة اسداس
 قيمته وتكون خمسة اسداس الا يريق له بالضمان وسدس يغرز حتى لا يبقى الرهن شالعا
 ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجوده والرداء وتعمل زيادة القيمة
 كزيادة الوزن كان وزنه ثلثا عشر وهذا لان الجوده متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة
 بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعنا من اهلها

ان يذهب شيء من الدين ولا يلزم ان يتركه مع المتعاضد لمافية من الضرر بالراهن فتعذر
 الكاك اصلا فصار بمنزلة الهلاك وفي لهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع
 فكذا فيما هو في معناه قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر
 الدين لانه عقد استبراء وسقوط الدين في الاستبراء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمون
 بالقيمة عليه لم يقع المصلحة بين ماله وما عليه فكذا في الاستبراء الحكمي وجعله مضمونا بالدين
 في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا
 الى التضمن بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لان انتقال حكم الرهن الى مثله *

قوله عندهما فظاهر لان عندهما حالة الانكسار حالة التضمن بالقيمة بكل حال فكذلك
 عند محمد رحمه الله باعتبار حالة الانكسار بحال الهلاك والهلاك عند بالقيمة فيما اذا كانت قيمة
 القلب اقل من وزنه **قوله** استحال ان يكون التابع امانة وهذا لان التبع لا يخالف الاصل
 ولو كان كل الوزن مضمونا يجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل ما
 بارئه من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة عشر (٩)

وفي بيان قول محمد بن حنبل في موضع من المبسوط الزادات مع جميع شعبها

وقيمة ثمانية عشر فلوانكسر يضمن اثني عشر لان بازاء كل خمسة واحدة فيكون بازاء
العشرة ثلثان وعند ابي يوسف رح الصناعة كمين مال قائم فانها تعتبر عندا لمقابلة بخلات جنسها
وفي تصرف المرض فانفلج مائة من الجيد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لا يعتبر
من جميع المال بل من الثلث ولوله يكن للجودة اعتبار لا يعتبر من الجميع كما في البيع الخالي
من المحاباة ولهذا قال يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الا يبرق له بالضمان
وسدس يفرز حنبل لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشروع
المفارق للمروء من ابي يوسف رح ان الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز *
قوله وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول وهو ان عند محمد رحمه الله ان انتقص
بالا انكسار درهم او درهمين جبر الراهن على الكاك بقضاء الدين وان انتقص اكثر من ذلك
بغير الراهن فان شاء جعله للمرتين بدينه وان شاء استرده بفضله جميع الدين لان من اصله
ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار ان الجودة والصنعة تابعة للوزن
وصفة الامانة في المهرمون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذا
لان الصنعة مال من وجه كما قرره ابو يوسف رحمه الله انها مال تبع الاصل ولكن ليس له
حكم المالية والتقوم منفردا من الاصل كما ان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت من وجه
وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الجودة
والصنعة قلنا اذا لم ينتقص بالا انكسار اكثر من قدر الدرهمين فالما ت ما كان امانة فغير
الراهن على الكاك وان كان انتقص اكثر من ذلك فتد فأت شي من المضمون
وحالة الانكسار عند محمد رحمه الله معتبر بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك
يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين وينتجرا راهن
كما بينا كذا في المبسوط *

(قوله)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ارتفائه والارتهان به وما لا يجوز)

قال ومن باع مبداء على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كتيلا معينا حاضرا في المجلس قبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهى عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر ثانياه المعنى وهو ملائم فصم العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا وكان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صم ولو امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما يناله ولا يجبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الابيه فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا للحصول المقصود

قوله ومن باع مبداء على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ولو لم يكن معينا كان العقد فاسدا **قوله** واستحسانا **قوله** حاضرا في المجلس **قوله** اي الكفيل الكفالة **قوله** ولا نه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط كتسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري **قوله** وفيه منفعة لاحدهما **قوله** البائع **قوله** وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان المقصود بالكتلة والرهن التوثيق بالثمن واشتراطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجود في الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر ذا المعنى اي معنى الشرط وهو الملائمة فيصح العقد **قوله** فبقي الاعتبار لعينه فيفسد اي لعين الشرط لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانها لم تكن مجهولا يكون المشتري بسبيل من ان يرهن شيئا يساوي مخرجه او يعطى كتيلا غير مليح وايس فيه من التوثيق شيء بقيت العبرة لعينه وانه ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد **قوله** صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة اي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم (وهو)

او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة *
قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن
 فالثوب رهن لانه اتى بما ينبى من معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعهدة
 في العتود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك
 كفالة وقال زفرح لا يكون رهنا ومثله من ابي يوسف ربح لان قوله امسك يستعمل الرهن
 ويحمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قل امسكه بدينك او بمالك لانه
 لما قبله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مداه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن والله اعلم *

وهو البيع فيصير الوفاء به مستحقا كما اذا وكل الراهن العدل والمرتهن ببيع الرهن عند حلول
 الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله منها ونحن نقول الرهن عند تبرع من جانب
 الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد التبرع بالرهن
 لا يكون فوق الرهن واورهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يعتبر لازما للتبرع والى *
قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة
 الشيء ما يقوم مقامه وكانها هو ما اذا اراد ان يرهن مكانه عينا آخر فعينته يحتاج الى رضا
 المرتهن **قوله** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن
 فالثوب رهن ذكر في بعض الحواشي اي ثوبا آخر غير المبيع وذكر الامام ائمة في
 في الجاهع الصغير اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال له امسك بشئك او قل امسكه
 رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن في القطين فعلم بهذا انه لا تفاوت بين ان يشير بقوله الى
 ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو سائر الاعيان
 للملكة سواء في صحة الرهن **قوله** والحوالة في ضد ذلك اي الحوالة بشرط مطالبة الاصيل
 كفالة **قوله** لما مداه الى الاعطاء اي مدامساك الثوب الى وقت اعطاء الثمن علم ان
 مراده الرهن لانه حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الكاك فاذا صرح (بهذا)

فصل

ومن رهن صدين بالغ ففضي حصه احدهما لم يكن انه ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين
وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتها وهذا لان الرهن مضمون بكل
الدين فيكون مضمونا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على فضاء الدين وصار كالبيع في يده
البائع فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب
في رواية الاصل وفي الزوائد انه ان يقبضه اذا أدى ما سمي له وجه الاول ان العقد متعده
لا يتفرق بتفرق النسبة كما في البيع وجه الثاني ان لا حاجة الى الاسناد لان احدا العقديين
لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو تهمل الرهن في احدهما جاز *

بهذا علم ان مرادة الرهن وذلك لان التصريح بموجب العقد لا تصريح بالفظه فكانه قيل رهنك
بالتن الا ترى ان لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وتولد بعثك بالعشرة سواء والاعلم *

فصل

قوله مبالغة في حمله على قضاء الدين لان قضا المرتين اشجار الراهن ليسارع الى قضاء
الدين فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج اليه يكامل في قضاء الباقي فلا يحصل
المقصود ولهذا اذا اتقد المشتري بعض الثمن واراد ان يأخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذا
هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون مضمون بكل الدين والثمن فيكون مضمونا
بكل جزء من اجزائهما فيكون حاملا على قضاتهما **قوله** فان سمي لكل واحد من اعيان
الرهن شيئا من المال الذي رهنه به بان قل رهنك هذين العبدين وكل واحد منهما بخمسائة
وسلمهما اليك نقد خمسائة قل اديت من هذا العبد واراد ان يأخذ ذلك العبد فكذا الجواب
في رواية الاصل اي لم يكن له ذلك وفي رواية الزوائد وقيل هو الاصح له ذلك
قوله وجه الاول اي وجه رواية الاصل ان العقد متعده لا تعدا للموجب والتأويل (وعند)

قال فان رهن مئة واحدة عند رجلين يدين لكل واحد منهما عليه جاز وجبهما رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صنفه واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه صيرورته محتسبا بالدين وهذا ما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما

وعندنا عدم الالية في العقد بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني اي وجه رواية الزبادات وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد العقد بين الرهن بتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في احد هما دون الآخر لا يصح ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفرق التسمية صح وانما افترق لان ضم الردي الى الجيد متعارف في البيع فلو تفرق البيع بتفرق التسمية صح وكان المشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فينصرف به البايع ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لا ينصرف به الراهن لان الحكم لا يتفاوت في ذلك انه هو مضمون بما قبله من الدين سواء كان وحده او مع غيره ولان في البيع اذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الالية سوطا في الاول وهو شرط فاسد والبيع ينسد به اما الرهن فلا ينسد بالشرط الثاني دلالة تسمية كالهبة ولان البيع عقد ملكك والهلاك قبل التسليم يبطل البيع فبعد ما تقدم للمشتري بعض الثمن او تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة قبل التمام وان يهلك ما بقي فيفسخ البيع به بخلاف الرهن فان بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بائناك الرهن ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفريق الصفقة لان استوامية ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن ان قبل هذا في حالة الاجمال وجوزة فالتعمير ولكن في حالة الاجمال حصه كل واحد من العدين من الدين غير معلوم بثمن وما بعد التمتعيل ما رهن به كل عده يوم بالتسمية فلهذا تمكن من فكاك البعض بنفشاء بعض الدين *

قوله فان رهن مئة واحدة عند رجلين يدين لكل واحد منهما جاز سواء كان شيوخا او لا وجبه رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صنفه واحدة ولا شيوخ في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محتسبا بالدين وهذا ما لا يقبل الوصف بالتجزى (بصار)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به ولا ما يجوز ٠٠٠ فصل)

وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله *

قال فان رتها بافك واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا استيفاه مما يتجزى **قال** فان اطمئن احد هما بینه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادعى احد المشتريين حصته **قال** وان رهن رجلان بدين عايهما رجلا رهنا واحد افهوجا نزول الرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسه حتى يستوفى جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى الفناء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى الفناء بأكمله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى الفناء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتعذر العمل بهما وتعين التهاثر ولا يقال انه يكون رهنا لهما

محبوس بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما *

قوله وهذا بخلاف الهبة من رجلين لان موجب الهبة ثبوت الملك والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لرجلين اكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشيوخ ضرورة فاما حكم الرهن هو الحبس والدين الواحدة يجوز ان يكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذا لتصايق في استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بأكمله وبكل جزء منه فكذا هنا يترن العين محبوسة بأكملها وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوخ **قوله** وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادعى احد هما حصته لم يكن لعان يقبض شيئا فكان البائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الآخر **قوله** وان اقام الرجلان كل واحد (منهما)

كالهما ارتهاؤه معا إذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجده الاستحسان
لأننا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته المحجة لأن كلا منهما أثبت بينته حسبا يكون
وسيلة إلى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق المحجة وما ذكرناه وأن كان قياسا لكن محمد بن أحمد الله
أخذ به لقونه وإذا وقع باطلا لعلوا ملك يهلك أمانة لأن الباطل لا حكم له *

قال ولو مات الرهن والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما وضعنا كان في يد
كل واحد منهما نصفه رهنًا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن حنبل
هذا باطل وهو قول أبي يوسف رحمه الله لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن فيكون
القضاء به قضاء بعقد الرهن وأنه باطل للشروع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان
أن العقد لا يبرأ لذاته وإنما يبرأ لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشروع يضره
وبعد المكاتبة الاستيفاء بالبيع في الدين والشروع لا يضره وصار كما إذا أدى الرجلان
كالحام أو أداها امتاختان النكاح على رجل وأقاموا البينة نهاترت في حالة الحيوة
ويقضى بالمبرات بينهم بعد المكاتبة لأنه يقبل الانقسام والله أعلم بالصواب *

منهما البينة على رجل آخر منه عبده الذي في يده وقبضه صورة المسئلة رجل في يده عبده
فأداه رجلان كل واحد منهما يقول لأبي الدرداء رهنني بأف درهم وقبضته منك ثم أخذت
مني بطريق العارية أو الغصب وأما ما البينة على ما ادعاهما هو باطل *

قوله كاهما ارتهاؤه معا إذ جهل التاريخ بينهما أصله الغرقي والحدامي **قوله** وما ذكرناه
وأن كان قياسا لكن محمد بن أحمد الله أخذ بلفظه وجه الاستحسان ضعيف لأن ناك عمل على خلاف
ما قلعت به البينة لأن كل واحد منهما أثبت لنفسه حسبا وطريق إلى مسلمة من الاستيفاء أو وجهه
كالرهن من أن من نفسه النكاح واحد يحبس وطريق إلى شطره من الاستيفاء أو يحكم بحكم
المحجة باطل **قوله** فيكون التمسك به في القضاة الحبس الاستيفاء فقه لا ينعقد الرهن والله أعلم

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب الرهن الذي يوضع على يد العدل)

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فأنعدم القبض ولنا أن يد العدل على الصورة يد المالك في الحفظ إذا عين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن يد المرتهن والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصدناه من الرهن وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمدوح *

باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجد الاستحسان أن المقصود بعدموت الرهن إثبات الاختصاص وهو كونه أحق به من سائر الغراء دون الحبس وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا ما يحتمل الشركة فيقضي لكل واحد منهما بالنصف فأما في حالة الحيوة فالمقصود هو الحبس وإذا ما لا يحتمل الشركة في العين إذا شائع لا يدوم حبسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان كإحدا من أزواجهم أنها أقام كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحيوة وكذا لو ادعت أختان بكاح رجل بعدموته وأثمتا لا يثبت يقضي لكل واحدة منهما بالمهر ونصف ميراث النساء بخلاف حالة الحيوة لأن الميراث هو المقصود بعد الموت وهو الينحصر للشيوع والشركة بخلاف حالة الحيوة لأن المقصود ثم الحبل وهو لا يقبل الاشتراك والمعا لم *

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قوله وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رحمه الله لا يجوز لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه أي على الرهن دون المرتهن عند الاستحقاق بأن ملك الرهن في يد العدل ثم استحقه رجل فأنعدم القبض وقوله في هذا الباب فأنعدم القبض مشعرا بشرط القبض عند مالك رح وقد ذكر في أول كتاب الرهن وقال مالك رح يلزم بنفس العتد وهو نص على عدم اشتراطه مكان له قولين في اشتراطه وذكر في المبسوط (وشرح)

قال وليس للمرتهن ولا للرهن ان يأخذنه، ثم تعلق حق الرهن في الاحتفاظ به وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر طوعا، فك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية بدل المرتهن هي المضمونة وليدفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبى من الآخر والمودع بضمن بالدفع الى الاجنبى واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلك المدفوع اليه او هلك في يده

وشرح لا قطع ابن ابي ليلى مكان مالك رح ههنا وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك الرهن في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للمرماء فيه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد في بلب الرهن على الصورة لانه وعلى المعنى مضمون فكانت يده على الصورة بدل المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية بدل المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية منزل العدل منزلتهم تحتينا لغرضها وبجواز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كما قالوا فيمن جعل زكوة ماله الى السامي كان يد السامي يد صاحب المال من وجه حتى لو انقص النصاب قبل حلول الحول او هلك النصاب كان صاحب المال مسترد ما دفعه الى السامي اذا كان ما دفعه اليه قائما في يده ود العتير من وجه حتى لو هلك الزكوة في يد السامي وبقي النصاب الى آخر الحول يقع المودع زكوة كما لو دفعه الى الفقير فكذلك بدل العدل ههنا فان كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على ان يده بدل الراهن لا غير كالمرتهن اذا هلك الرهن في يده ثم استحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على الراهن بما ضمن ويدينه على ما يحكي في آخر هذا الباب ثم انه لا يرجع العدل على المرتهن بضمان الاستحقاق مع ان العدل نائب عن المرتهن في القبض للحبس لانه المستحق انه بضمن العدل بضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل ولم يوجد من المرتهن نقل ولا تحويل لاحقية ولا حكما بل وجد نقل العين من العدل والعدل في حق (العين)

كتاب الرهن ٠٠٠ باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

لا يقدران يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفان على ان يأخذاها منه ويجعلاهما رهنا عنده او عند غيره وان تعذرا اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المهرين الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البذل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده يأخذها الذي الدين فكذلك يأخذها قام مقامها ولا جمع فيعين البذل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيره ما يبيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة

العين نائب عن الراهن وفي حق المالمية نائب عن المرتهن فكانت العبرة لنقل العين لان العين هو الاصل فلذلك رجع بضمان الاستعاق على الراهن دون المرتهن * **قوله** لا يقدران يجعل القيمة رهنا في يده اي لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة وجبت دينيا في ذمته ولو جعلها رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما تناف ولكن يتفان على ان يأخذاها منه ويجعلاهما رهنا عنده او عند غيره وان تعذرا اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك اي جعلت القيمة في يد العدل **قوله** فالقيمة سالمة له اي العدل **قوله** وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن اي وان كان العدل يضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتهن كان للرهن ان يأخذ القيمة منه فهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار او ادع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلك يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان كان قال هذا رهنتك خذته بحتك واحبسك لديك رجع العدل عليه بقيمته استهلاك الرهن او هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان **قوله** ولا جمع فيه بين البذل والمبدل بهذا اللفظ نص من المستقلة الاولى وهي (ما)

لانه توكيل بيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينزل لانها لشرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وطله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاء من البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرناه وكذا اذا عزله المرتهن لا ينزل لانه لم يملكه وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينزل لان الرهن لا يطل بموته ولا نه لو بطل انما يطل لسق الورثة وحق المرتهن مقدم *

قال والوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة مالم يضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهذا كوقضى الراهن دينه الى المرتهن ثم اراد اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل اليه من حقه وهو الرهن الا ان لم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك لا يأخذ القيمة هناك ولم ينفصل اجمع بينهما *

قوله لانه توكيل بيع ماله وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل بصير جانب الاستيفاء وثق فكان بالجواز احق نعم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاستقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا من التصرف في هذه العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه **قوله** الا ترى انه لزيادة الوثيقة اي التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن فيلزم بلزوم الرهن **قوله** كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي اي اذا وكل المدعي عليه بالخصومة بطلب المدعي لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه يتعلق به حق المدعي **قوله** لانه لازم باصله وهو التوكيل بالبيع فكذا بوصفه وهو الاطلاق **قوله** لان العقد اي عند الرهن **قوله** يبقئ بحقوقه واوصافه **قوله** المحقوق الخمس ولا سبعة ولا ثمانية والاوصاف اللازمة وجبر التوكيل وحق بيعه والراهن وحق صرفه والراهن بالادسوس (نزيله)

ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي
 به او به لا برأي غيره ومن أبي يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
 لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعده صار رأس المال اعيانا يملك وصي
 المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث
 يجري في ما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الارضاء
 الراهن لانه ملكه وما رضي يبيعه وليس للراهن ان يبيعه الارضاء المرتهن لان المرتهن
 احق بالثمن من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع *

قال فان حل الاجل وامى الوكيل الذي في بدء الرهن ان يبيعه
 والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه

قوله ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وفي الذخيرة واذا مات العدل في الرهن وقد كان
 وكيلًا بالبيع فامضى الى رجل يبيعه لم يجز الا ان يكون الراهن ذل له في اصل الوكالة وكلتكم ببيع
 الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فنجوز حينئذ لو صبه ان يبيعه ولا يجوز اوصيه
 ان يوصي الى ثالث به **قوله** اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبس الباعى اياما
 ليبيع فان لم يبيع بعد الحبس اياما فاقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر وما على اصل
 ابي حنيفة رخص فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هذا وقيل لا يبيع كما لا يبيع
 مال المديون عند قضاء الدين ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالاختيار
قوله لما ذكرنا من الوجهين في لزومه احدهما انه لما شرط في عقد الرهن صاروصفا من اوصافه
 والثاني انه تعالى به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه لا يقال بانه لا يستقيم الاستدلال
 على الوجه الاول فانه لا يلزم من كونه الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونه لازمه
 ان يكون الجبر مستحقا عليه لانه لا تأثير له فيه لا نقول انما ثبت وصف اللزوم في الوكالة
 حق للمرتهن فلو لم يجبر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم *

(قوله)

وكذلك الرجل توكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فليكن ان يخصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهوان فدية اتواء الحق بخلاف التوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا ينوب حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وان اشترط بعده تميل لا يجبر باعتباره الوجه الاول وقبل يجبر رجوعه الى الوجه الثاني ودعا اصم ومن ابي يوسف رخص ان الجواب في الفصلين واحد وبؤبؤه اطلاق الجواب في البسمع الصغير وفي الاصل واذا اعاد العدل الرهن فقد خرج من الرهن والسن قام مقامه مكانه وان لم يفتع بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا انوب كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في السن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم الغافل قيمته لان المالك يستحقه من حيث الماله

قوله وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة اي يطلب المدعي قوله بخلاف التوكيل بالبيع اي التوكيل المفرد لا التوكيل مع الرهن وذكر شيخ الاسلام في مسوطه العدل يزارق التوكيل المفرد في اربعة اوجه احدها انه يبيع التوكيل المفرد لا مع الرهن والثاني انه يجبر عليه البيع متى ابي بخلاف التوكيل المفرد وماله لا ينزل بعزل الموكل بخلاف التوكيل المفرد والرابع انه لا ينزل بموت الموكل والتوكيل المفرد ينزل وزاد على هذا الامام التمرناحي مسائل منها ان العدل يبيع الارش وما يؤخذ بالانلاف والمفرد لا يبيع ومنها ان العدل اذا باع بخلاف حسن الدين كان له ان يصرفه الى حسن الدين والمفرد اذا باع ما يدين كان لا يجوز ان يصرفه ومنها عبدوهرن اذا قتله عبيد فبيع به فالعدل يبيع بمقتضى المفرد **قوله** قبل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول ذكر في المبسوط هو ظاهر الرشد ان الوجه الثاني لا يوزم بسراية التروم من الرهن الهاد اذا ثبت قصد اعطى له حكمه وفيه في المسألة والمعين لا يجبر على الاكراه وقبل يجبر رجوعه الى الوجه الثاني وهو متعلق حق المرتهن ودعا اصم وعندي ابي يوسف رخص ان الجواب في الفصلين واحد اي في المشروط في عقد الرهن

وان كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق بقبي عقد الرهن وكذلك لو قتله مبد فدفن به لانه قائم مقام الاول لهما واما *

قال وان باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاء وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق امانا يكون حاله قائما على الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعدد في حقه بالمبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملوكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه

وفي المستأنف بعد عقد الرهن يعني يجبر فيها ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل فرواية الجامع الصغير رجل وضع الرهن في يده وامر ببيعه اذا حل الاجل والى ان يبيعه والراهن غائب يجبر على بيعه ولم يقل امر ببيعه في ضمن عقد الرهن ورواية الاصل فان سلم العدل على بيع الرهن فابى ان يبيعه ورفع المرتهن الى القاضي اجبره على بيعه *

قوله وان كان بدل الدم جواب اشكال مقدرو هو ان يقال بان قيمة العبد ضمان الدم بدليل انه ينقص منه من دية العرف اذا كان ضمان الدم والدم ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان ما يئته فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتبار الملية اذ ليس فيه نبوت الملية وهنا الملية متحققة وهي حق المالك فبالقتل يتلف حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم **قوله** وليس له ان يضمنه غيره اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن **قوله** نفذ البيع وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن الثمن بمثابة دينه *

(قوله)

وان ضمن البائع تنفيذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما سقته من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالنسي لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حساب ان ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهوان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان يأخذ من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالنسي لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليعلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخلصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه ان انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمننا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه فلا حقه في ادبني كما كان فيرجع على الراهن ولوان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يملك بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفردة من الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم سقته عهدة

قوله وان ضمن البائع اي العدل **قوله** فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل لم يكن راضيا اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن **قوله** ووان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن ذكر في الابصاح وقتا ومجا قاصدا ان مكان هذه المسئلة وتعليقها قوله ولوم يسلم العدل الثمن الى المرتهن لم يرجع عليه (لا)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب الرهن الذي يوضع على يد العدل)

لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه يتعلق به حق المرتهن فيكون البيع
لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره في شرحه وهذا يرد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع
قال وإن مات المبدأ الموهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فالأصح أن شاء ضمن الراهن وإن شاء
ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما تعد في حقه بالتسليم أو بالتقبض فنضمن الراهن فقد مات
بالدين لانه ملكه باراضمان فصم الاباعوان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة
ويدين بما بالقيمة فلا مفرور من جهة الراهن وأما بالدين فلانه انتقض اقتضاه فيعود حقه كما كان
فإن قول لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والمالك في المضامين يشترط لمن عليه
قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء فلنا هذا طعن
ابن خازم القاضي رحمه الجواب انه يرجع عليه بسبب الفرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال
من المرتهن اليه كما لو وكيل منه والمالك بكل ذلك متأخر من عقد الرهن بخلاف الوجه الاول
لأن المستحق يضمه باعتبار قبض السابق على الرهن فيستند المالك اليه فتبين انه رهن
ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب *

لانه في البيع حامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض وادام قبض بقي الضمان على الموكل
وكذا ذكر ايضا في الكافي لعلامة النسفي رحمه الله ثم قال ذكر في الهداية وابن المشري
سلم السن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع حامل للراهن وانما يرجع عليه
اذا قبض ولم يقبض فيتم الضمان على الموكل والمراد للموكل المرتهن وسماه موكلا لان
البيع وقع لاجله وبالصمان النمن او بالموكل الراهن وبالصمان الدين *

قوله لا يرجع به على المقتضي اي على ائنه قبض **قوله** فيكون البيع لحقه وان وقع البيع لحقه وقد سلم
لذلك جاز ان ياراه الضمان **قوله** وهذا يرد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الوكيل
الذي يمكن ركائه مشروطة في العقد اما بالقيمة فلا نفرو من جهة الراهن والمغرور يرجع على
ائنه وبالحق من الضمان كما يرجع المستأجر على المجر والمودع على المودع **قوله** هذا طعن
ابن خازم حواء المعجمة وهو من الحميد بن عبد العزيز ناضي بغداد كذا في المغرب قال (١)

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

قال وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته وأن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله بقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن إجازة المرتهن جارية لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وإن قضاة الرهن دينه جاز أيضا لأنه زال المانع من العود والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن

أبو حازم هذا خطأ لأنه لما رجع بضمان الفينة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان فإذا استقر الملك للراهن تبين أن الرهن ملك نفسه فصارت له الوصية المستحق الرهن ابتداءً والجواب عنه أن المرتهن يروح بضمان على الراهن بسبب العرور والعرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن وإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون رهنًا ملك نفسه وإنما المستحق فأنما بضمان الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لأن المرتهن فاضب في حق المستحق فإذا ضمن بملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن والمرتهن بملكه من وقت القبض لأنه بالنسبة صار فاضبًا فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن من آخر ضمن عقد الرهن والله أعلم *

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وحده على غيره

قوله وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف ومن أبي يوسف رحمه الله أنه نافذ كالأعتاق لأنه نصف في خالص ملكه *

(قوله)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبذل له حكم المبدل فصار كالعبد المدينون
 اذا بيع برضاه الفرمه ينتقل حقهم الى البذل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط واسا فكذا هذا وان
 لم يجز المرتهن البيع ففسخه انفسخ في رواية حتى لو انتك الراهن الرهن لاسبيل للمشتري عايه
 لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز ولان يفسخ وفي اصح الروايتين
 لا يفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل
 به فكذا هذا العقد بقي موقوف وان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف
 الزول وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ لفوات القدوة على التسليم وولاية الفسخ
 الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه ينخير المشتري لما ذكرنا كذا
 هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيز والمرتهن فالثاني موقوف ايضا
 على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز
 الثاني ولو باع الراهن ثم اجر ووهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع
 الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببطله فبصم تعيينه لتعلق
 فائدة به اما لاحق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل
 المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لاقى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع

قوله ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح ومن انبي يوسف رح ان المرتهن اذا شرط عند الاجارة
 ان الثمن يكون رهنه فهو رهن والا لا يكون رهن لانه اذا اجاز بهذا الشرط طرأ على بطلان حقه من العين
 لا وان يكون متعلقا بالبذل فاما اذا لم بشرط فقد سقط حقه من المهرن والثمن ليس بمهرن
 فلا يتعلق حقه به **قوله** انفسخ في رواية وهو رواية ابن سامة من محمد رح **قوله** لا الحق
 الثابت للمرتهن بمنزلة الملك لانه حق قوي الا ترى ان الراهن حجر من التصرف فيه
 ويضمن القيمة او المثل كالاجنبي ويضمن الحق ولو طوى التجارية المهرنة وهي بكر وهذه امارات
 الملكية **قوله** وولاية الفسخ الى القاضي لا الى اي المرتهن واجاز المرتهن هذه العقود (١)

فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال** واوافق الرهن عبدا رهن فذمته وفي بعض اقوال اشافعي
وج لا ينفذ اذا كان المعق موصرا لان في تنفيذ ابطال حق الرهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان
موصرا حيث يفذ على بعض اقوال لا يابطل حكمه معني بالنصيب وبخلاف افاق المستأجر
لان الاجارة قرضي فذمته الحرف قبلها لا لا يقبل الرهن فلا يبقى له انه مخاطب ائتمن ما له نفسه
فلا يلغو تصرفه بعدم اذن الرهن كما اذا ائتمن العبد المشتري قبل انقبض واؤتمن الآبق بالمصوب

أى الاجارة والرهن والهبة دون البيع نفذ البيع السابق والأصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجارة المرتهن واذا اجاز المرتهن تصرفه نظر فيه فان كان تصرفا يصلم حق المرتهن ينفذ باجارة المرتهن التصرف الذي لحقته الاجارة وان كان تصرفا لا يصلم حق المرتهن فيها اجارة يطل حق المرتهن وانما يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق واذا ثبت هذا فقول ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الممن وان الممن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن اخص بتمنه من الغرماء اذ اقامت الرهن فبصح تعيينه لتعلق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العنود اذ لا دل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مال به العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا للحق فزال المانع من التنفيذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المورج من اثنين فاجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لاحق للمي الثمن فكانت الاجارة اسقاطا *

قوله فنقد البيع الاول سماه اولوان لم يكن يبعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون دله من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرئيين هذه العقود فنقد البيع الاول دون الثاني وهذه العقود لرحمان الاول بالسبق **قوله** وفي بعض اقوال اشافعي رحمه الله لا ينفذ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلاثة فهنا واحد اقواله كقولنا وفي المبسوط فنقد الزهري نأخذ عندنا مومسرا كان او معسرا وهو احد اقوالنا (الشافعي)

(كتاب الرهن ١٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبي عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باصنافه يزول ملك المرتهن في البدن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل الاولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الا على لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم

الشافعي رح وفي قول آخر ان كان موسرا ينفذ متفق ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ لانه تصرف بلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل الاولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه الاولى بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لان حق المرتهن امكن استدراكه باليجاب الضمان عليه وبخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها لان المنافع عنده ملحقة بالايمان في حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعتقه فيبقى الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم احتق الباقي اما الحر فلا يقبل الرهن (فلا يبقى بعد العتق) فافتراقنا انه مضطرب احتق مالك نفسه فلا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا احتق العبد المشتري قبل القبض واحتق الآبق والمغصوب والجامع بين الآبق والمغصوب وبين المرهون فوات يدا المالك *

قوله ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك نابتا للراهن وقهريدا وزوال الملك يد الضرورة عارض الرهن والضرورة تندفع بازائه ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وملك الرقبة كاف لصحة الاعتاق كما في الآبق والمغصوب وغيره وقوله تصرف بلاقي حق المرتهن بالابطال فلنا نثبت للراهن حقيقة الملك والابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة تستدعي التفتان ففضية الحق تستدعي عدم النفاذ فخرجنا بسبب الحقيقة على جانب الحق لانها اقوى على انه انما يبطل حقه ضرورة سلطان ملك الرقبة لان يبطل اصل الاعتاق فصار كاعتاق العبد المشترك بل الاولى (لان)

وأعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رَح
وإذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسراً والدين
حالاً طوَلَبَ بأداء الدين لأنه لو طوَلَبَ بأداء القيمة نفع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه
وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين
لأن سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فإذا حل الدين اقتضاء بحقه إذا كان
من جنس حقه ورد الفضل وإن كان معسرًا سعى العبد في تيمنه وقضى به الدين

لأن ملك الرقبة أقوى من حق المرتهن لأن له ملكاً وبدور الرقبة ولهذا ملك اليد فقط فإذا
لم يمنع الأقوى الاعتاق فلان لا يمنع الأدنى أولى ولهذا إذا اعتق عبداً آجره بصمغ
ويبطل الاجارة ضمناً له ونص عليه صاحب الأسرار في طريقته وعدم نفاذ البيع والهبة أدم القدرة
على التسليم لأن يده مانعة من التسليم والبيع كذا يقتضي إلى الملك ويفتقر إلى القدرة على التسليم
وهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر والاعتاق لا يفتقر إليها بدليل نفاذ الآبق *

قوله واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو هذا جواب عما نسك به في بعض المواضع
وأدعى أنه يلغو اعتاقه لحق الموصى له مع أنه ملكه لأن ذلك يتصور فيما إذا لم يخرج من
الثلث قلنا ليس كذلك لأنه يعتق عندهما في الحال وهذه يخرج إلى الحرية بالسعة وإن ذكر
في المبسوط مكان هذا اعتاق المريض فقال اعتاق المريض عند فالأدوية لقيام حق الغرماء
ولكنه يخرج إلى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضاً ينبغي أن لا يلغو إلا إن كان هناك هو
بمنزلة المكاتب مدام يسعى وهناك يكون حراً وإن لزمه السعاية عند أمه أو رهن لأن
العتق في المرض وصية والوصية متأخرة عن الدين إلا أن العتق لا يمكن رده بحجب به السعاة
في قيمته لرد الوصية **قوله** وإن كان معسرًا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين وفي الأخيرة
وإن كان الراهن المعتق معسرًا والمرتهن إن يسر سعى العبد وينظر في ذلك إلى قيمة العبد
يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين ليس تسعى في اقتها *

(نحو)

(كتاب الرهن ١٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

الاذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما عذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينفع بعقده وهو العبد لان المخرج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمّل منه بخلاف المستسعى في الامتناع لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة راح اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان البابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسمى للبائع الآرواية من ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يطل حقه في الحبس بالا عارة من المشتري

قوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه اي اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن لا يقضى به الدين بل يطالبها حاليا للكسب الى ان يوفيه الدين **قوله** لان المخرج بالضمان في المغرب المخرج ما يخرج من غلة الارض والغلام ومنه المخرج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنه ثم يسمى ما يأخذ السلطان خراجا فيقال ادعى خراج ارضه وادعى اهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية وعبد مخارج قد خارجه سيده اذا اتفقا على ضربية يرد هاهنا عند انقضاء كل شهر **قوله** اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى في هذا الباب في مسألة استيلاد الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن التهمة **قوله** انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله عند ابي حنيفة راح اعتاق البعض لا يكون اعتاق الكل فيكون السعاية لتحصيل الباقي والعبد (بما)

والمرتهن يتقلب حقه ملكا ولا يطل حقه بالامارة من الرهن حتى يمكنه الاسترداد ولو
اوجبت السعاية فيها السويناين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له
وهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعترفه نجب السعاية عندنا خلافا لفرج هو يعتبره
باقراءه بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك الله حق فيه لقيام ملكه
فبصم بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية *

قال ولودبره الراهن صم نديرة بالاتفاق اما عندنا فظاهر وصم اعند لان التديير
لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فليست لها الراهن صم الاستيلاء بالاتفاق لانه يصم
بادنى الحقين وهو المالك في جارية الابن فبصم بالا على واذا اخرج من الرهن
لبطلان المحلية اذ لا يصم استيلاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما

بما يسعى يملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق مضيق بازاء مال واحد
وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكديله وهذا لا يملك وان عتق على
المعتق وصم مملكا لانا ان الثابت ملك لا تراه يصيرنا بناني حق نأخذ العتق واما انما
عد ذلك يعتبر الملك ثابتا لساكت ومنقلا الى العبد *

قوله والمرتهن يتقلب حقه ملكا بان هلك الرهن في بده يكون المرتهن مالكا من حيث
المالفة واما حق البائع فقط لا يصير ملكا من جهة المشتري بحال **قوله** اقر بتعلق حقه في حال
يملك التعليق فيه وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكن مالكا لتعلق عتقه بانه
السعاية فبصم اقراره بما يملك انشاء اذ الولاية باعتبار الملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد
قوله واذا صح ما ي التديير والاستيلاء اخرج من الرهن اطلاق المحلية وهذا عندنا
واما عند الشافعي رحمه الله لم يدبر لا يخرج لانه قبل لما هو حكم الرهن عنده وام الراد
يخرج لانها لا قبل حكم الرهن فانه لا يجوز بيعها بالاتفاق والرقبة بين الاستيلاء والاعتاق
ان الاممية انما تنبت بالنسب وانه لا يتوفى عنده على الدعوة بل ينبت بنفس (١)

(كتاب الرهن . الباب المتصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

على التفصيل الذي ذكره في الاعتاق وان كان معصرا استسمى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبه مال مولى بخلاف المعتق حيث يسهل في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمعتق من هذه ليس الا قدر القيمة ولا يزداد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بزيادة على المولى بعد سيرة لانها اداء من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه ، مضطرا على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسمى المدبر في قبضته قنا لانه مؤض الرهن حتى يحبس مكانه فيقتدر بقدر العوض بخلافه اذا كان حالا لانه يقضى به الدين واواعتق الراهن المدبر وقد قصي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه بمادته قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداء من مال المولى *

قال وكذلك لو استعمل الراهن الرهن لانه حق محترم فمضون عليه بالانكاف والضمان ون في يد المرتهن لقيمة ام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فباخذ القيمة وتكون روفيه يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه الوطى وان لبس بمكسر عنه فان الراهن عنده لا يمنع من الاتفاع بالمرهون ولا يصح الحجر من الوطى لحو المرتهن لانه عسى ان لا تعلق فصم الاستيلاء فلا يتوقف على اذن المرتهن بخلاف الاعتاق انه يوجب بطلان حق المرتهن لاسيما فيمنع منه بدون اذنه *

قوله على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق اي اذا كان الدين حالا طولب اداء الدين وان كان مؤجلا اخذت القبة وجعلت رهنا ملكه حتى يحل الدين فاذا حل الدين اقتضاء بحقه اذا كان جنس حقه ورأى نفسه **قوله** بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن القيمة هذا هو الذي وعد به قولهم اذ كان الدين اقل نذكره وقيل الدين اذا كان مؤجلا لم يسع المدبر الا في قدر قيمته لان الدين المؤجل لا يجب تضارعه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيقدر وحوب عوض بقدر من المعوض فاما اذا كان الدين حالا فالتضام واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستعنى في كنه **قوله** وكذلك واستهلك الراهن الجواب فيه كالجواب فيما اذا ائق الراهن الرهن الا في السعاية لاسيما وجوب السعاية على المستهلك * (قوله)

والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلاكه خمسمائة ويجهز المأفر خمس مائة وكانت هذا وسط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كما انها هلكت بأفء والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم النكاح لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يقتصر عند الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت هنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فأخذ حكمه وانما حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرد على لراهن لانه بدل ملكه وتدرغ من حق المرتهن وان نقصت من الدين بتراجع السعر الى خمس مائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفواجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتفض كله لك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الا في الاولاف وهو قيمة يوم اتلف *

قوله والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك اي استهلك فيد بقوله هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبض على ما يبيح وذلك في الهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم ملك **قوله** كما هلك انكيت بأفء ولا ينقل بان الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتصت قيمة فانه لا يسقط من الدين شيء فنلان ثم العين باق كما كان وانما حصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن ان يصير مائبة بالتراجع كما كان يوم القبض فانه يعتبر التغير وهذا التغير على التراجع استقر باهلاك وام يبق على حال يعود مائبة كما كان فالتغير **قوله** وهو على صفة القيمة اي في الجنس والجودة **قوله** وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر تأثير في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده اي الرهن بعد انتقص قيمته بتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر * (قرئه)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب التصرف في الرهن والهيابة ما به وجنابته عليه عير)

قال وإذا أمار المرتهن الرهن للراهن ليحصد ما وليعمل له عملا فقبض خرج من ضمان المرتهن لمنافعة بين يد العارية ويد الرهن فإن هلك في يد الراهن ملك بفرضي لعوات القبض المضمون والمرتهن ان يسترجعه الى يد له لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرد له على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن قادا اخذه عاد الضمان لانه قد القبض في عقد الرهن فيعود بصحته وكذلك لو اماره احد هذا اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلناه واكل واحد منهما ان يرد له رها بكم كان لان لكل واحد حقا محتر ما فيه

قوله لمنافعة بين يد العارية ويد الرهن لان الضمان لم كان باقيا اما يكون باعتبار بقاء يد المرتهن وبقاء يد المرتهن اما يتحقق ان او كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون وبين كونه مضمونا وغير مضمون منافية فلا ينوب غير المضمون من المضمون ولا يقال بان يد الراهن بالاستعارة يجعل يد امانه في حقه ويد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان يد العدل يد امانة في حق نفسه في المالية ويد ضمان في حق المرتهن فكذا هذا لاننا نقول لا يمكن هنا بقاء ضمان الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا كما باعتبار الدحكما انا امكن جعل يد الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لمنافعة بين اليمين لان يد المرتهن يد الحبس من المالك ويد العارية يد الاستعمال للملك وبين الحبس من المالك وبين ثبوت يد الاستعمال للملك تناف ولا يتحقق هذه المنافعة فصل في العدل لان يد العدل يد حبس من المالك تمان يد المرتهن يد حبس من المالك فلذلك اقررنا **قوله** سقط حكم الضمان لما قلنا اي من المنافعة بين يد العارية ويد الرهن *

(قوله)

وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي اذا اُشْرَحَ اُحْدَهُمَا بِأَذْنِ الْآخَرِ حَيْثُ يُفْرَجُ
 مِنَ الرِّهْنِ فَلَا جُودَ إِلَّا مَعَهُ مُبْتَدَأً وَلِوَصَاتِ الرَّاهِنِ قَبْلَ الرَّدِّ إِلَى الْمُرْتَهِنِ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ
 أَسْوَأَ لِلْفُرْعَاءِ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالرَّاهِنِ حَقٌّ لَزِمَ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَيُطْلَقُ بِهِ حُكْمُ الرِّهْنِ أَمَّا بِالْعَارِيَةِ
 لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لَزِمَ وَفَرَّقَ إِذَا اسْتَعْرَضَ الْمُرْتَهِنُ الرِّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ لِيَعْمَلَ بِهِ فَهَكَذَا قَبْلَ
 أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ هَلْكَ عَلَى ضَمَانِ الرِّهْنِ بَقَاءُ الرِّهْنِ وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ اخْرَاجِهِ مِنَ الْعَمَلِ
 لَا رِنَاعَ بِالْعَارِيَةِ وَلَوْ هَلَكَ فِي حَالَةِ الْعَمَلِ هَلْكَ بِغَيْرِ ضَمَانٍ لِنُبُوتِهَا بِالْعَارِيَةِ بِالِاسْتِعْمَالِ
 وَهِيَ مَخَالِفَةٌ لِذَلِكَ الرِّهْنِ فَانْتَفَى الضَّمَانُ وَكَذَا إِذَا أَذِنَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنُ بِالِاسْتِعْمَالِ
 لِمَا يَأْتِي وَمِنْ اسْتِعَارِ مِنْ غَيْرِهِ نَوْبًا لِيَرْهَنَهُ فَمَارَهُ بِهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ فَهُوَ بِأَنْزِلَانِهِ مُتَبَرِّعٌ
 بِأَثْبَاتِ مَلِكٍ أَيْدٍ فَيُعْتَبَرُ بِالتَّبَرُّعِ بِأَثْبَاتِ مَلِكٍ أَلْعَيْنِ وَالْيَدِ وَهُوَ قَصْدُ الدِّينِ وَيَجُوزُ
 أَنْ يَنْفَصَلَ مَلِكُ الْيَدِ مِنْ مَلِكِ الْعَيْنِ ثُبُوتًا لِلْمُرْتَهِنِ كَمَا يَنْفَصِلُ زَوَالًا فِي حَقِّ الْهَائِجِ

قوله وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي قيد بقوله من الاجنبي لانه لو اعار
 المرتهن الرهن من الراهن او احره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده
 والاجارة باطله كذا في فتاوى قاضي خان وغيره **قوله** ثبوت يد العارئة بالاستعمال وهي
 مخالفة ليد الرهن لان يد العارئة غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارئة
 بالاستعمال انتفى الضمان **قوله** لما يشاء اي من مخالفة بد الرهن يد العارئة **قوله** وهو قصاء
 الدين فانه لو سأل ان يقتصي ديناً عليه بماله كان صحيحاً وكذا اذا تبرع اساس قصاء
 دين غيره فانما جاز ان يثبت له ملك اليد والعين ما ينافي المديون من ماله بطريق شرع
 يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضاً **قوله** ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين
 ثبوتاً للمرتهن اي يجوز ان يثبت له ملك اليد دون ملك العين كما ينفصل زوالاً
 في حق الهائج اي كما يجوز ان يزول ملك الدرع المائع دون ملك العين وان دام
 بشرط الضمان ولم الى المشتري فزال يده لملكه *

والإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الأمانة لأن الجهالة فيها لا تقضي إلى المنازعة ولو صحت قدر الإيجاز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه ولا باقل منه لأن التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه وينفي نقصان أيضاً لأن غرضه أن يصير مستوفياً للاكثر بما بلغه عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ وإذا خالف كان ضامناً أن شاء المعير من المستعير ويتم مقدار الرهن بمسايبه وبين المرتهن لأنه ملكه بداء الضمان فتيب أن رهن ملك نفسه وأن شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وأن وافق بأن رهنه بمقدار ما امره به أن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال من الراهن لتسام الاستيفاء بالهلاك

قوله والإطلاق واجب الاعتبار يعني إذا أطلق الأمانة في الرهن ولم يسم ما يرهنه به بعشرة أو تسعة أو بدراهم أو دنائير أو يرهنه من زيد أو عمر وكان للمستعير أن يعمل بموجب الإطلاق **قوله** خصوصاً في الأمانة لأن منها ما على المسامحة فلا يجري فيها للمساينة والجهالة فيها لا يفضي إلى المنازعة فإن من استأجر رابلاً أن يركب بنفسه ولم أن يركب غيره وأنه أن يحمل عليه ما شاء **قوله** وهو ينفي الزيادة أي تعيين المعير بأن يرهن المستعير بقدر من المال ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداؤه عليه وأعلى المستعير وينفي النقصان أيضاً لأنه وما يرضى المعير بأن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفياً للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك فإذا رهنه باقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه **قوله** لتيسر البعض بالإضافة أي البعض يرجع إلى التقييد بالجنس أي قد تيسر على المعير وعلى المستعير أداء الجنس دون جنس وتفاوت الأشخاص في الأمانة يرجع إلى التقييد بالمرتهن وقوله والحفظ إلى التقييد بالبلد **قوله** وقد بيناه في الاستحقاق أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب * (قوله)

ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صرة حرة دينه به لانه هذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاة وكذلك ان اعه له سب ذمب من الدين بحسبه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمة اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيناء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن له حب الثوب ماصاره موقفا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعيران يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان اقصي دينه ان يتمتع لانه غير متبرع حيث تخلص ملكه وهذا يرجع على الراهن بمادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا اقصى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخلص ملكه ولا في تبريع ذمته كان الطالب ان لا يقبله ولو ملك ثوب الراهن هذه الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان له لانه لا يسمو بضما بهذا وهو الموجب عليه ما بيناه

قوله ووجب مثله لرب الثوب على الراهن اي مثل ما استطاع الراهن بهلاك ثوب **قوله** على ما بيناه وهو قوله لانه صار قاصبا دينه به لانه وقوله لما بيناه راجع الى هذا ايضا **قوله** ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعيران يفتكه جبرا عن الراهن اي اراد ان يفتكه ثوبا عن الراهن جبرا على المرتهن ونقطة محمد روح في هذه المسئلة حين اعتبروا رهن ذكر شمس الائمة السرخسي والامام الهزدي لم يكن للمرتهن ان يتمتع لانه غير متبرع حيث تخلص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فرب الدين الائمة منه لانه متبرع لانه لا يسعى في تخلص ملكه وتبريع ذمته **قوله** ولهذا يرجع على الراهن بمادى انا كان ما اذ يفتك المضمون لا كونه لانه ذكر في الايضاح وفي تناوين قاضيان فان حجزا رهن عن الافتكاك فانه كمالك يرجع بقدر ما يهلك به الدين لا يرجع باكثر من ذلك بيان اذا كانت قيمة الرهن الدافعه بالغين فانفتك المالك برجع ذموم يهلك الدين بغيره الا ان لا يرجع واكثر من الاثني لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن المعير اكس من ذلك فكذلك انفتك كان متبرع بالزيادة ان قيل لا يوصل الى تخلص ملكه الا ببناء جميع الدين فلم يكن متبرعا بقضاء الرهن انما رجب (على)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب التصرف في الرهن والحماية عليه وجنابته على غيره)

ولو اختلف في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين
ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا
في انكار وصفه ولورثته المستعير يدين موعود وهو ان يرهنه بقرضه كذا فهل في يد المرتهن
قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كال موجود
ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته
ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعفاه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن
بالتضار ان شاء رجع بالدين على الراهن لا نه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدره يتحقق به الايفاء *
قوله ولو اختلفا في ذلك اى المعير والمستعير ان قال المعير هلك في وقت الحبس وقال
المستعير وهو الراهن هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول المستعير وهو الراهن
مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء
فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك
الا بحجة كما صاب يدعي رد المصوب فلما الرهن وان كان اثبات بدلا متيقنا ولكن حقيقة
الاستيفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان بنشأ
منه فكان منكر الضمان **قوله** كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فكذا وقع في النسخ ولكن
الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره به كان كما لانه في لفظ كما يختلف الغرض انا في الاول القول
للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح التشبيه الا ان يقال التشبيه
في الانكار من غير نظر الى كون المكرم معيرا او مستعيرا **قوله** في انكار اصله اى العارية بتاويل
عقد العارية **قوله** يضمن قدر الموعود اى المرتهن للراهن **قوله** لما بينا اشارة الى ما ذكر في باب
ما يجوز ان يرهنه بقوله لان الموعود جعل كال موجود باعتبار الحاجة **قوله** لان سلامة مالية الرهن
باستيفائه اى آخره يباينه ان الدين الموعود كال موجود فلو كان لدين موجود هلكت الرهن (في)

لان الحق قد تعلق برقبته وقد ائله بالا عتق ويأبون رده عنده الى ان يقبض دينه فيردها
الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين واستعار عيها او دابة ليه منه فاستخدم العبد
او ركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتهما ثم تصي المال فلم يقبضها
حتى ملكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنها فانه
كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة واستخدم
العبد فلم يعط ثم عطل بعد ذلك من غير صنعة لا يضمن لانه بعد الكاك بمنزلة المودع
لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالكاك وقد عاد الى الوفاق فيسأ عن الضمان وهذا
في ضمان المرتهن يسلم الراهن ماله الرهن بسبب براءة عنه عن الدين وفي المودع اذا ملك
الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن الراهن المسمى من الدين فاذا استؤد من المرتهن وهو
ومال به الرهن سواء بصير الراهن مستوفيا لماله الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة
البراءة يرجع المعير بمثل على الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء *

قوله لان الحق قد تعلق برقبته اي حق المرتهن تعلق بمال الرهن برضاه المعير وقد استهلكه
بالاعتاق فصار كاستهلاكه بالانلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر يقبض قيمته ثم يرده
على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن
كان رده عنده الى ان يقبض دينه فانه يقبض يرد على المعير كذا هذا **قوله** لانه قد برئ من
الضمان حين رهنها اي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لضمان قضاء الدين فان المعير
يرجع على الراهن ضمان قضاء الدين لان الراهن بعده قضى الدين لما ملك الرهن في يد المرتهن
فيرجع ماله الى الراهن لان الدين لان الرهن لما ملك في يد المرتهن بصير مستوفيا لحنه من ماله الرهن
فيرد الى الراهن ما اقتضاه من الدين كيلا يكره الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بماله الرهن يرجع المعير
على الراهن بماله الرهن في قدر ما وقع به الابعاء **قوله** ماله كان ام خالف ثم عاد الى الوفاق فان
قيل ليس ان المستعير اذا خالف بماله كان لم يبرء عن الضمان مالم يصل اليه من المالك
وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ من الضمان قبل وصول المال الي صاحبه قلنا ()

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجانيته على غيره) *

بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك ونحقق الاستيفاء *

قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تقويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نقاذير عفيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اقلته الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقره او معناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لما كره

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما مدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله و لا جانيته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ا يوجب المال

ثم يد المستعير يد نفسه فيالعود الى المكان المشروط لا يصير راد العين على المالك لاحقية ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فيالعود الى الوفاق يصير راد عليه حكمه وما نحن بصدد نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعبر حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعبر الرجوع على الراهن بمناه فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا يرى به من الضمان *

قوله بخلاف المستعير اي بخلاف ما اذا استعار عينا لينتفع بها فخالق ثم مال الى الوفاق لم يبرأ من الضمان **قوله** وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تقويت حق لازم محترم والمعنى من المحترم هو ان يكون غير مضموعا من ابطاله **قوله** ومعناه ان يكون دين صفة الضمان الدين بان كان الدين دراهم او دنائير اما اذا كان الدين مكيلا لا يسقط **قوله** والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال وهي ما اذا كانت الجناية خطأ في نفس اوقية او زناها الجناية الموجبة للقصاص فمعتبرة اما على المرتهن فلا يشك واما على الراهن فلان المستحق بدمه والمولى من دمه كاجنبي آخر الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية بالموجبة للقصاص لا يصح والجناية الموجبة المال يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة للمال باطل * (قوله)

أما الوفاقية فلأنه جناية المملوك على المالك الأتري أنه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية
المغضوب على المغضوب منغلان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً حتى يكون الكفن
عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافان الجناية حصلت على غير مالكه
وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد عليه الجناية فيعتبر ثم إن شاء الرهن والمرتهن ابطالا الرهن ودفعه
بالجناية الى المرتهن وإن قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية
لواعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه وجنابته على مال المرتهن لاعتبار الاتفاق إذا كانت قيمته والدين
سواء لانه لا فائدة في اعتبار لانه لا يملك العبد وهو الفائدة وإن كانت القيمة أكثر من الدين فعن
ابن حنيفة قدس سره انه يعتبر بقدر الإمانت لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه بجناية العبد الوديعة على المستودع
وهذه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضوم وهذا بخلاف جناية الرهن
على ابن الرهن وابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كاجنابة على الاجنبي *

قوله اما الوفاقية وهي جناية الرهن على الرهن فلأنه جناية المملوك على المالك الأتري أنه لو مات
كان الكفن عليه بخلاف جناية المغضوب على المغضوب منه فانها يعتبر عند أبي حنيفة مع
ان المغضوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء
الضمان يثبت على الغاصب مستنداً حتى يكون الكفن عليه فبين ان العبد جنس على غير مالكه
فاعتبرت أما ضمان الرهن وإن تقرر على المرتهن فلا يوجب للملك له في الامين ولهذا لو مات
كان الكفن على الرهن فلا يبين به ان جنابته كانت على غير مالكه فهذا كانت دراً والحاصل
ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغضوب ومن حيث ان عينه مائة كالوديعة فباعتبار
انه كالأمانة من وجه يجعل جنابته على المالك دراً اعتباراً انه كالمغضوب يجعل جنابته على
الضامن دراً **قوله** ولهما في الخلاف اي في جناية الرهن على المرتهن ان الجناية حصلت على
غير مالكه وفي الاعتبار فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع الى المجنبي عليه والمرتهن (غرض)

قال ومن رهن عبدنا يساوي العبد بالي إلى أجل فنقص في السعر فرجعت قيمته إلى مائة ثم قتله رجل بغير قيمته مائة ثم حل الأجل فإن المرتهن يقبض المائة فله من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافاً لفرع هو يقول أن المالية قد انتقصت فأشبه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس

غرض صحيح في تملك العبد وأن سقط دينه فوجب أن يعتبر وربما يكون بقوله الدين مع التزام الفداء اتفق له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لأنه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فإنه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنابته على ما لفظ هذا إلا يعتبرنم أن شاء الراهن والمرتهن إبطا الرهن أي بالدفع وهذا التفرع على قولهما ولنا أن هذه الجناية لو امتزها للمرتهن كان عليه التظهير من الجناية لأنه مخاطب هو أيضاً بالدفع أو بالفداء كالأمران فحينئذ كان حكم الدفع أو الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب جنابة واحدة والقول به اشتغال بما لا يفيد ذلك أن المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة الملك في حكم جنابته إلا نرى أن لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالاً فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنابته عليه وهذا لأن أصل حق المجنى عليه في بدل الفائت وهو الأرض إلا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبدان شاعوا لا يمكن اعتبار جنابته على المرتهن في استحقاق أصل البذل لأن لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب له على نفسه إرضاء الجناية ولا يمكن اعتبار جنابته لمصلحة ثبوت الملك لدى العبد فإن ذلك لا يكون إلا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصاً إذا لم يكن عليه من الغداء شيء فصار هذا وجنابته على مال المرتهن سواء وكان بمنزلة جانب الراهن وهناك يستوي بين جنابته على نفسه وماله فكذلك في جانب المرتهن * **قوله** وأصله أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين حتى لو كان الرهن على حالة فنقص سعرة فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن (قوله)

وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بغوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذا ايدى الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر في مرهوننا بكل الدين فاذا اقلته حررهم قيمته ما تلة لانه تعتبر قيمته يوم الاثلاف في ضمان الاثلاف لان الجابر يقدر الفاتت واخذة المرتهن لانه بدل المالبة في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالبة بحق المرتهن متعلق بالمالبة فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربو فيصير مستوفيا المالبة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك بصير مستوفيا تسع مائة باهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربو **قال** وان كان امرؤ الراهن ان يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من حقه فبرجع بتسعمائة لانه لم يباعه باذن الراهن صار كان الراهن استردده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويعنى الدين لا يقدر ما استوفى كذا هذا **قوله** وذلك لا يعتبر في البيع يعني اذا تغير سعر المشتري قبل القبض لا يثبت الخيار للمشتري ولا في الغصب يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب **قوله** حتى لا يزداد على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان المولى استحقه دليل قوله لانه بدل المالبة **قوله** ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف الى الف الدين بمقا بمائة الرهن وهي المائة التي خررها الحر بقتل الرهن فجعل رهنه ما كان العبد المقتول لان المائة لا يجوز ان يكون بمقا بلنها اكثر من مائة فلذلك لا ينصورا استيفاء جميع الدين بمقا بله المائة فلهذا لو كان القاتل عبدا قيمته مائة فدفع مكانه يكون رهنه بالالف درهم كالا ول عندنا على ما يبيح لان ذلك يجوز ان يكون بمقا بله الف درهم شري فكذلك جسا بالدين ويترهم استيفاء جميع الدين من مالته بان يزداد قيمته حتى ان السر القاتل لو خرر قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باختياره لانه يترهم استيفاء جميع الدين منه بان يعز الدنانير حتى يبلغ قيمته هذه الدنانير الف درهم **قوله** وان كان امرؤ الراهن ان يبيعه فباعه

(كتاب الرهن ١٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

قال وإن قتل عبد قيمته مائة فدفع مكانه أفنكه بجميع الدين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَح
وقال محمد رَح هو بالخيار إن شاء أفنكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن
بماله وقال زفر رَح يصير رهنا بمائة لَدَان يد المرتهن بد استيفاء وقد تقر بالهلاك إلا أنه اختلف بدلا
بذور العشر فيبقى الدين بقدره ولا يصح بنا على زفر رَح إن العبد الثاني قائم مقام الأول لصحما
ودما ولو كان الأول قائما ونقص السعر لا يسقط شي من الدين عندنا لما ذكرنا فكذا ذلك إذا قلم
المدفوع مكانه لمحمد رَح في الخيار إن المرهون تغير في ضمان المرتهن فخصم الرهن كالمبيع إذا قتل
قبل القبض والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب خصم المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما أن التغير
لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لصحما ودما كما ذكرناه مع زفر رَح وعين الرهن أمانة
عندنا فلا يجوز تملكه منه بتغير رضاء وإن جعل الرهن بالدين حكم جعله على وأنه منسوخ بخلاف
البيع لأن الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف المغصوب لأن تملكه بقاء الضمان مشروع ولو
كان العبد تراجع سعرو حتى صار يساوي مائة ثم قتل عبد يساوي مائة فدفع بنفسه على هذا الخلاف

فباعه بمائة إن كان موضوع المسئلة أن سعرو تراجع إلى ما تنقظ له لا نباعه بمثل قيمته نصم
بالإجماع وإن كان موضوع المسئلة أنه لم ينقص سعرو صح البيع أيضا عند أبي حنيفة رَح ويصح
عندهما أن قال بع بما شئت وإذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن لما بعده بانه وصار كان الراهن
استرد وبعه بنفسه ولو كان كذلك يطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى كذا هذا *

قوله وإن قتل عبد قيمته مائة أي قتل العبد الذي يساوي ألفا وهو رهن بالف ولم تراجع سعرو فدفع
مكانه أفنك بجميع الدين من غير خيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَح وقول محمد وزفر رَح مذكور
في الكتاب وعلى هذا الخلاف إذا قتل بعد ما تراجع سعرو إلى مائة فدفع به وهذا فصل أربعة أحدهما
أن ينقص سعرو عينه قائم والثاني أن يقتله حر بعد ما تراجع سعرو وحر قيمته فبقيها خلاف زفر رَح
والثالث أن يأمر الراهن ببيعه فباعه بمائة وهذا الفصل بالاتفاق والرابع ما إذا قتل عبد قيمته مائة
فدفع به فبقيها خلاف محمد وزفر رَح **قوله** كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغصوب إذا قتل (في)

وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمن الجناية على المرتهن وليس له أن يدفع لأنه لا يملك التمايك ولرفدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو أبى المرتهن أن يفدي قبل للراهن ادفع العبد أو فده بالدية لأن الملك في الرقبة قائم له وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه فإذا امتنع عن العداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التصيير بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع سقط الدين لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك أن فدى لأن العبد كالحاصل له بعرض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً واستهلك مالا حيث يطالب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء لأنه غير مضمون على المرتهن فإن دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وإن فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد الرهن مالا يستغرق رقبته فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فإنه على حاله كما في الفداء وإن أبى قبل للراهن بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي منه فإن أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وإن لم يؤدي بيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه

في بدل الغاصب أي إذا قتلها ما عبد ودفع مكانهما وأتما قيد فيهما بالقتل لأن سعرهما لو نقص مما كان عليه وقت البيع والغصب لاخبار الله شترى والمقصود منه بل يأخذهم لمن غير خيار أو قتلها ما عبد ودفع مكانهما تخيير المشتري بين أن يأخذ به كل الثمن وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب تخيير المفسد بين أن يأخذ المذموم وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المفسد *

قوله وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمن الجناية على المرتهن أي إذا كانت قيمة العبد والدين سواء لأن العبد في ضمانه ويقال للمرتهن أد العبد من الجناية فلأنه إذا كان دينه على حاله وإنما يدي المرتهن لأن لو خاطبنا الراهن من أجزائنا فاختار الدفع فيمنعه المرتهن من ذلك لأن له أن يقول أنا أفدي حتى أصليح رهي **قوله** فصار كالهلاك والجامع زوال ملك الراهن من الرهن في ضمان المرتهن **قوله** كالحاصل له بعرض كان على المرتهن وهو الفداء (و)

لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى
 فان فصل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للرهن وبطل دين
 المرتهن لان الرقبة استحققت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين
 العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فاض من دين العبد يبقى رهنا
 كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل
 امسكه حتى يحل وان كان نعم العبد لا يفي بددين الغريم اخذا التمس ولم يرجع بما بقي
 على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
 فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعدة لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت
 قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وتدجنى العبد يقال لهما اندي لان النصف منه مضمون
 والنصف امانة والقداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على
 الدفع دفعا وبطل دين المرتهن والدفع لا يصح في الحقيقة من المرتهن لما يئاه وانما منه الرضى به

واذا كان على المرتهن قد اداء الراهن فمجب للرهن على المرتهن مثل ما ادى الى ولي
 الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قضا صا فیسلم الرهن للرهن ولا يكون الراهن
 متبرعا في اداء القداء لانه يسمى في تخليص ملكه كمعبر الراهن *

قوله لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية اي وعلى حق ولي
 الجناية لتقدمه على حق المولى بدليل انه لو استهلك ما لا يباع فيه ولا يؤخر الى ان يعتق
 ومقدم على ولي الجناية لانه وان دفع الى ولي الجناية ولا لكن اذا بيع لم يبق للدفع
 اثر علم ان الدين كان مقدما حثينة واذا كان دين العبد مقدما على حق المولى فلان
 يكون مقدما على حق المرتهن اولى لان للمولى حقيقة الملك وللمرتهن انصال حق
 بمالية العبد وانما يقدم حق المرتهن على المولى فيما اذا كان بين المولى والمرتهن لان
 المولى آثر المرتهن على نفسه اما هنا السلام في حق الثالث معهم بسبب دين ثبت له
 في رقبة العبد **قوله** والدفع لا يصح في الحقيقة من المرتهن لما يئاه وهو قوله لا نعلم لا يملك التملك (قوله)

فان تشاحا فالقول لمن قال انا ائدى رهننا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا ائدى له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن وكان له ان يفدي وما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء منطوقا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي من ابني حنيفة رحانه لا يرجع مع المحضور

قوله فان تشاحا بان قال المرتهن انا ائدى او قال المرتهن انا ادفع او على العكس فالقول لمن قال انا ائدى رهننا كان او مرتهنا وذلك لان الراهن اذا قال انا ادفع فالراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن بقوله انا ائدى لا يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير اضرار بالراهن فلذلك كان اختيار المرتهن لفداء اولي واما لو قال الراهن انا ائدى وقال المرتهن انا ادفع فليس الدفع الى المرتهن ولا فائدة ايضا في اختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء وفي الدفع اسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالفداء فكان في اختيار المرتهن الدفع نفووت غرض الآخر من غير فائدة فلا يعتبر **قوله** وهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح وهو زيادة التوق لاستيفاء دينه **قوله** وهذا على ما روي من ابني حنيفة رحانه لا يرجع مع المحضور وفي المبسوط ابو حنيفة رح يقول المرتهن احد من يطالب بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا في الراهن وهذه النكته تقتضي ان لا يكون متبرعا حاله المحض ايضا وروي منه على مكرس هذا انه لا يصير متبرعا حاله المحض ويكون متبرعا حاله الغيبة لان المرتهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن ولا يمكنهم الاخذ منه فيكون متبرعا في الفداء وحالة المحضرة المجني عليه بخاطبها بالدفع والفداء فلا ينوصل الى الحبس الا بالفداء فلا يكون متبرعا كما حب العلوان ابني السفلى ثم بنى العلوان عليه لا يكون متبرعا فهذا مثله * (قوله)

(كتاب الرهن ٠٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره)

وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولواحي المرتهن ان يفدئ وفداء الراهن فانه يحسب على المرتهن نصف العداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى ادفع فلم يجعل الراهن في العداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف العداء مثل الدين واكثر طل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف العداء فكان العبد رهنا بما بقي لان العداء في النصف كان عليه فاذا اداء الراهن وهو ليس بمنطوع كان له الرجوع عليه فيصير قاصا بدينه كانه وفي نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاصره فهو منطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحم المرتهن منطوع في الوجهين لانه فدى ملك فغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا اداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا فعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا *

قوله وسنبين القولين اي قول ابي حنيفة رحمه قول مخالف له هو انه ذكر بعد هذا بخطوطي قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاصره فهو منطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة رحمه الى آخره **قوله** لان سقوط الدين امر لازم فدى ادفع لان موجب الجناية دفع او العداء وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب انه ان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق للمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك اذا فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو العداء فيكون سقوط الدين من التلوازم فلم يتمكن الراهن من الخروج من موجب الجناية الا وسقوط دين المرتهن بلا منه فلم يجعل الراهن في العداء متطوعا بل قصد به تظهير ملكه من الجناية وهو يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كغير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف العداء بقي مرهونا كما لو فدا به وان ائى ذلك ونصف العداء مثل الدين واكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين ائى العداء رضي باتوائه فيجعل في حقه كانه هلك **قوله** وان كان غائبا لم يكن متطوعا ذكر الغيبة مطلقا وكذا في الايضاح والمبسوط وشرطي الاسرار ان يكون الغيبة منقطعة * (قوله)

قال وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولي الموصي حياته نفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظر الحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والطرفي نصب الوصي ليؤدي ما عليه الخيرة ويستوفي ما له من غيره وان كان على الميت دين فدين الرهن الوصي بعض التركة من غيرهم من غرمائه لم يعجز ولا خرب ان يردوه لانه ان رجع الغرماء بالايفاء الحكمي فلهب الايتار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لروال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا رهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو ملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات ذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى *

فصل

ومن رهن عشرين بعشرة قيمته عشرة فتخسر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذا المحلية بالمالية فيهما والضمروا ان لم يكن محلا للبيع ابتداء

قوله لانه ان رجع الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت بد الاستيعاء حكما فاشبه الايتار بالايفاء الحقيقي **قوله** جازاي عقد الرهن وهذا كالرهن اذا باع لا ينفذ بعه لحق المرتهن وان قضى الراهن دينه ينفذ البيع والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله ومن رهن عشرين بعشرة قيمته عشرة فتخسر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شيء فاما اذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون هورنا بما بقي من الدين وقوله ثم صار خلا يساوي عشرة هذا القيد وقع (انفاقا)

فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتمصر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولورهن شاة قيمتها عشرة وعشرة فماتت فدبغ جلد ما نصارى ساوي درهمين فمصره لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احبى بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلد ما حيث لا يعود البيع لان المبيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمستنقض لا يعود واما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع *

انفاذ لان انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين اذا بقي القدر على حاله كما لو انكسر القلب وبقي الوزن على حاله *

قوله فهو محل له بقاء وذلك لان المصمر مال الا انه ليس بمنقوض فبالنظر الى جهة المالمية يقتضى المحلية والنظر الى انه ليس بمنقوض يقتضى انعدام المحلية فعلمنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نقل بالعكس لان ما يكون محلا لا ابتداء فهو محل للبقاء فان البناء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين **قوله** نصارى ساوي درهمين فمصره هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة الجلد والى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف اذا نظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهم يوم الرهن لانه بازاء كل درهم من الشاة درهم من الدين فيسقط من الدين تسعة ويبقى الجلد رهنا بدرهم وان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة ثمانية علم ان قيمة الجلد درهمان فيكون الجلد رهنا بدرهمين وانما يجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل ان قيمة الرهن انما يعتبر يوم الارتهان هذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت قيمة الشاة اكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد فانما ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان (وان)

قال ونماء الرهن للرهن وهو مثل الولد والنمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه فان كانت قيمته يوم الارتها ب درهمان كانت قيمتها حية عشرين ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد كانت درهما فيكون درهما نصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد درهما بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دغ الجلد وكانت قيمة الجلد يوم الارتها ب درهمين فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت الشاة مرهونة فلما ماتت الشاة ذهب بما ذهب وهو الخمسة وقد ما من الساقط بقدر مائة الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من الرهن محسوب بجميع الدين فلهذا كان الجلد رهونا بيه باقي من الدين وهو ستة ولم يعد اربعة لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل النوى من اللحم وقد كان بقي عليه من الدين خمسة فكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا ملك الجلد بعد ذلك فملك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذي ذكره محمد ررح ان الجلد يصير رهنا بما يخصه من الدين لا يشكل اذا حصل دغ الجلد من المرتهن بشيء لا قيمة له بان تربه او شمه لانه في هذه الحالة لا يستحق بسبب الدباغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدغ بماله قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن بما زاد الدغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودغ به بشيء له قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وجب له على الراهن هل يبطل الرهن الاول ام لا قال الفقيه ابو جعفر ررح فيه قولان في احدهما يبطل وبصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو ادعى الراهن قيمة ما زاد الدباغ فيه اخذ الجلد لانه صار رهونا بالدين الثاني حكما ولو صار رهونا بالدين الثاني حقيقة بان قال الراهن جعلته رهنا بالدين الحادث ينسخ الاول بالتاني فكذا اذا صار رهونا به حكما وفي القول الآخر لا يبطل لان الاصل عندنا ان الشيء انما يبطل بما هو مثله او فوقه ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالي ينسخ بالبيع بالي وخمس مائة لانه مثله ولا ينسخ بالرهن والا جاز لانه دونه (و)

ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي الماء افتركه الراهن بحصة يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة الماء يوم الكفاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والرهن الثاني مهادون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد الدبغ وتلك المالية تبع للجلد فانه وصفي له والوصفي يتبع للاصل والرهن الاول بما يحكم هو اصل بنفسه وليس يتبع لغيره فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني وبقيت الثاني ايضا لانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن *

قوله ويكون رهنا مع الاصل على معنى انه يحبس كما يحبس الرهن **قوله** والرهن حق لازم فيسري اليه ومعنى قوله حق لازم اي متأكد بحيث لا اختيار فيه ودليل التأكيد هو ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف حق ولي الجناية في الامة الجانية حيث لا يسري الى الولد لانه ليس بمتأكد في الجانية حتى ينفرد المالك من ابطاله بالنداء والاصل في هذا ما هو التجاري على السن الفقهاء بقولهم الاوصاف الفارة في الامهات يسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف الفارة في الامهات فيسري الى الولد وقال الشافعي رحمه الله انما ليس برهن وبه قال مالك رحمه الله لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذا ليس بحق متأكد في العين فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولا يقال بشكل بالجارية الموصى بخدمتها اذ ولدت لا يسري حق الموصى له بالخدمة الى الولد وان كان حق الموصى له لازما لاننا نقول حق الموصى له في المنفعة لا في العين الا انه لا يتوصل الى المنفعة الا بكون العين محبوسة عنده فكان تعلق حقه بالعين باعتبار الضرورة فلا يتعدى موضع الضرورة كالمستأجرة اذ ولدت لا يسري حق المستأجر الى الولد فكذا ههنا **قوله** لانها لم تدخل تحت العقد اي الاوصاف والاتباع لم تدخل تحت العقد الوارد على الاصل مقصودا فلا يكون لها قسط مما يقابل بالاصل فان قيل (بشكل)

(كتاب الرهن ١٠٠ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره ١٠٠ فصل) ١٢٣٣

والزيادة تصير مقصودة بالكاك اذا بقي الرهن وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افنكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل نخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتامه في الجامع والزيادات ولورهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للرهن اطلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتملك فيصح مع الخطر

بشكل باروش اطراف الرهن فانها تبع للرهن ومع ذلك يكون في مقابلته شيء من الدين المقابل بالاصل حتى يسقط من الدين اذا هلك الارض في يد المرتهن بقدره قلنا الاطراف اذا وجد فيها فعل حسي يكون مقصودة فاذا كان الطرف مقصودا بواسطة الفعل الحسي يكون الارض وهو انما يجب بدلا عن ماله مقصودا كذلك فلا يرد ذلك نقضا علينا *

قوله والزيادة تصير مقصودة بالكاك وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسي كما ذكرنا ولا فعل ههنا سوى الكاك فيصير مقصودا به فاذا صار مقصودا لا بد من القول بان في مقابلته شيئا اذ لو لم يكن في مقابلته شيء لما كان لابقائه فائدة والشرع منزوع من مثله وانما قلنا بان الرهن حق فيملاؤه كان رهنا في حيوان الام وموت الام لا يبطل الرهن بل ينتهي الشيء اذا انتهى تقررا فانما تقر الرهن في الام يبقى في الولد كما كان اذا التبعة بينهما انما كانت حكما لحسابا وانما كانت التبعة حكما يبقى كذلك تبعا للاصل حكما وان هلك حسابا كولد المبيعة قبل القبض انما ماتت المبيعة يبقى البيع بقاء الولد والبيع انما ثبت في الولد بطريق التبعة بدليل ان الولد لو مات عند البائع لا يسقط من الثمن شيء ثم اذا بقي الرهن في الولد يعتبر قيمته يوم الكاك لان الولد انما يصير في مقابلته من الدين شيء يوم الكاك **قوله** والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع لا يكون لولد المبيع حصص من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض **قوله** فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افنكه الراهن لما ذكرنا (اي)

ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الرهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليمه من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس *

قال ونجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحم ولا يصير الرهن رهنا به وقال ابو يوسف رحم تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رحم لا تجوز فيهما

اي لكونه مقصودا؛ الفكاك تفسيره ان كانت قيمة الاصل الفاء والولد يساوي الفاء فالدين نصفان في الظاهر وان مات الولد ذهب بفرضي وبقي الدين؛ زاء الام وان ماتت الام وبقي الولدان افنكه افنكه بنفس الدين وان هلك الولد بعموت الام ذهب بفرضي وذهب كل الدين بعموت الام * **قوله** ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وفي الشريعة اذا حلب المرتهن الشاة اثنى هي رهن باذن الراهن وشربه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين واخضع ذلك بفرض اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومحموسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بفرض الرهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة لما يظهر واكدته في جانب الضمان فيما اذا حلبها بفرض اذنه حتى ان الموهون لم يكن امه واضعت صبي المرتهن بفرض اذن الراهن لم يحتجب بعلان ابن الآدمي لان من له قوله ونجوز الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة ولا تجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحم وهو القياس اي اذا رهن عبد بالف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او بالاستقراض فبعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث غانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عند ما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق * (قوله)

(كتاب الرهن ٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره ٠٠ فصل) ١٢٣٥

والخلاف معهما في الرهن والتمن والمهر والمنكحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولا يبي يوسف رحمه الله في الخلافة الاخرى ان الدين في باب الرهن كالتن في البيع والرهن كالتن فتجاوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الاتساق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن مبداء بمائة من الدين جاز وهذا شروع في الدين

قوله والخلاف معهما في الرهن اي في زيادة الرهن والمنكحة اي في زيادة المنكحة بان زوج المولى اتم من رجل بمهر مقدّر ثم زوج المولى امرأة اخرى منه بذلك المهر وقبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما **قوله** وقد ذكرناه في البيوع اي في الفصل الذي ذكرناه في باب المراجعة والتولية **قوله** ولا يبي يوسف رح في الخلافة الاخرى وهو قوله وقال ابو يوسف رح يجوز الزيادة في الدين ايضا **قوله** ان الدين في باب الرهن كالتن في البيع والرهن كالتن حتى يكون الرهن مسبوقا بالدين مضمونا به كالمبيع بالتن ثم الزيادة في الرهن ملحقه باصل العقد فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والتن **قوله** والجامع بينهما الاتساق باصل العقد للحاجة وامكان الزيادة ففي التن انما يصح بالتساقها باصل العقد فانه لولا ذلك لما صحت الزيادة فكذا الزيادة في المبيع يصح لهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالتن مع المبيع ويجوز الزيادة في الرهن بالتساق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين بجامع الحاجة والامكان فان الحاجة يمس الى الزيادة في الدين كما يمس الى الزيادة في الرهن بان يكون في مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعله له رهنًا بهما واما الا لمكان فلان العقد بعد الاتساق يتغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع في الابتداء فكذا في الانتهاء واما ان الزيادة في الدين يؤدي الى الشروع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين (١)

(كتاب الرهن ٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره ٠٠ فصل)

والإلتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انقضاءه والإلتحاق بأصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن ونسبى هذه زيادة تصدئة يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وعلى الاصل ثلث الدين اعتبارا بقيمتيهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما ثبت بالقبض فتعبر بقيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا وادت المرهونة ولدائم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد ورهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام

الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فبقي حكم الاول في البعض مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين وهنا * **قوله** والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين جواب لابي يوسف رح في قوله والامكان لان الإلتحاق بأصل العقد في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتصقة بأصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل العقد والتمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق **قوله** ويسمى هذه الزيادة في الرهن زيادة تصدئة بخلاف نماء الرهن فان ذلك زيادة في الرهن وليست بقصدية بل هي زيادة صمنية وبخلاف حكم ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك **قوله** واذا وادت المرهونة (و)

ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام *

قال فان رهن عبدا يساري الف بالقي ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الى مكان الاول فالاول رهن حتى يرد الى الرهن والمترهن في الآخرة من حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج من الضمان الا بنقض القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رصا بدخل احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل بشرط تجديد القبض لان يد المترهن على الثاني بدامانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن اياه على آخر الخ الجباد فاستوفى زيوفا فنهج جباد انهم علم بالز يافة وطا به بالعباد واخذها

واذا رهنتم امه بالقي وقيمتها الف وولدت ولدا يساري الف انتم ان الرهن زاد المترهن مع الولد عبدا يساري الف بان قال ذلك هذا العبد مع الولد فالعبد رهن مع الولد فينظر الى قيمة الولد يوم الكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمة يوم الكاك وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لانهما دخلت في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصا وكان لم يكن قبيل الحكم في الزيادة ايضا لانها ملحقه بالولد في الحكم *

قوله ولو كانت الزيادة مع الام بان قال ذلك هذا العبد مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة ان دخلت على الام مكانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخل في حصص الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الزيادة زائدة بها فيها لان بهلاك الام ينقرض الضمان فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد لو مات واذا بعد الزيادة ذهب بغير شيء مكان العبد زيد في الام ولا ادعياها **قوله** مادام الدين باقيا هذا احتراز عن الابراء على ما يجي فان بالابراء يقع الضمان وان لم ينقض القبض بالرهن حتى لو ملك بهلك بغير شيء *

(قوله)

(كتاب الرهن ٠٠ باب التصرف في الرهن والجناية على وجنابته على غير ٠٠ فصل)

فإن الجياد أمانة في يده مالم يرد الزیوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط أن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الأمانة بنوب من قبض الهبة لأن الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة من قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن من الدين أو وهبه منه ثم ملك الرهن في يده المرتهن يهلك بغير شيء استسماً خلاه الزفرورح لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموصود ولم يبق الدين بالأبراء والهبة ولا جهة لسقوطه إلا إذا حدث منعاً لأنه يصير به فاصلاً إذ لم تبق له ولاية المنع وكذا إذا رهننت المرأة رهنها بالصدق فابترأته أو وهبته أو رندت والعباءة بالله قبل الدخول واختلعت منه على صدقها ثم ملك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم نقص شيئاً السقوط الدين كما في الإبراء ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء منطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى ما استوفى منه وهو من عليه والمنطوع بمخلاف الإبراء

قوله فإن الجياد أمانة في يده مالم يرد الزیوف لا يقال بأن حقه في الجياد دون الزیوف فينبغي أن يكون الزیوف أمانة دون الجياد لأننا نقول لما قبض الزیوف والواقع الاستيفاء لأصل حقه ولكن قلت الوصف وهذا وتجوز به يتم الاستيفاء فإذا حصل بتبضع الزیوف أصل الاستيفاء يكون الجياد أمانة ضرورة كيلا يترك الاستيفاء **قوله** لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل أي في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض **قوله** لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته هذا تعليل جواب الاستحسان بأن الرهن يهلك بغير شيء استسماً بيان هذا هو أن ضمان الرهن ثبت بأعذار القبض والدين جميعاً لأنه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذاك إلا باعتبار إبقاء الدين وبالأبراء من الدين أنعدم أحداً المعنيين وهو الدين والمحكم التاب بعلّة ذات وصفين يعدم بأعذار أحدهما الآخر أنه لو دسقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك إذا أبرأ من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض والمالم يبق الدين بالأبراء والهبة ولا جهة الدين لم يبق الضمان *

(قوله)

(كتاب الرهن ٠٠ باب النصرف في الرهن والجناية عليه وجنونه على غيره ٠٠ فصل) ١٢٣٩

ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط قيام الموجب الا انه يتعدى الاستيفاء لعدم العائدة لانه يعقب مطالبة مناهة ما هو في نفسه فقام فاذا اهلك يتقرر الاستيفاء الاول فانقضى الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين مينا او صلح منه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الرهن المرتهن بالدين على غيره ثم اهلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الادا لانه يزول به عن ملك المصيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمصيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل

قوله ووجه الفرق اي بين الاداء والابراء وحاصله ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين عند قيامه ونوهم ثبوته حكما في الدين الموعود وبالابراء والهبة واخوانهما لا يبقى الدين ولا يترتب عليهم قيامه وهذا بخلاف ما وادى الرهن الدين او تبرع به غيره لان الدين في فصل الاداء قائم بدليل انه اذا ابرأ رب الدين المديون من الدين بعد الاداء يتمكن المديون من استرداد ما ادى وعدم ولاية المطالبة لخلوها من السادة لانه يعقب مطالبة مثله **قوله** لقيام الموجب وهو ما القرض او المداينة او الاجارة وغير ذلك **قوله** فاذا اهلك يتقرر الاستيفاء الاول اي اذا اهلك الرهن يتقرر الاستيفاء الحكمي فانقضى الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي ولا ينكر الاستيفاء **قوله** وكذا اذا اشترى بالدين مينا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب عليه رد ما استوفى **قوله** او صلح منه على عين لانه الاستيفاء اي الشراء بالدين او الصلح منه على عين فانه شري بالدين اذا كان من اقرار استيفاء لانه يجب على رب الدين مثله بالشراء والصلح عند **قوله** بطلت الحوالة لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لتقرر الاستيفاء **قوله** ويهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المصيل ولهذا يعود الى ذمة اذامات المحتال عليه مفلسا **قوله** او ما يرجع عليه معطوف على مثل ما كان **قوله** لانه بمنزلة الوكيل لتعيل قوله يرجع على ما في المحتال عليه به زلما وكيلا بقضائه بالدين من المصيل *

(قوله)

وكذا لو نصادفنا على ان لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فنكون البهية باقية بخلاف الابرء والله اعلم *

كتاب الجنایات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الشطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تنعلق به الاحكام

قوله وكذا لو نصادفنا على ان لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه لان الرهن حصل يدين يتوهم وجوبه للصل والتصادقهما على ان لادين لا يزول لتوهم ليجواز ان يتعهدا على قيام الدين بعد تصادقهما على ان لادين فيكون البهية باقية بخلاف الابرء لانه يسقط به وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي ضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك اما ان تغفلان تصادقهما يستفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام مسجاني رحنهما اذا تصادقا قبل هلاك ثم هلك الرهن اختلفا مشاختلفا في وجوب انه لا يهلك مضمونا والله اعلم *

كتاب الجنایات

الجنایة اسمها مجنبه من شراري محدثه تسمية بالمصدر من جنبي عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنبي الشمر وهو اخذه من الشجر كذا في المغرب **قوله** والمراد بيان قتل تنعلق به الاحكام يعني ليس المراد من قوله القتل على خمسة اوجه نفس القتل من غير نظر الى ان تنعلق به حكم ولا انما المراد منعقل تنعلق به الاحكام كاتقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها فان القتل من حيث هو اكثر من خمسة كالقتل فصا او رجما وقتل العربي وقتل قطاع الطريق وغيرها ونظير هذا ما قاله مصدر ح في كتاب الايمان لايمان ثلثة ولم يرد به جنس الايمان لانها اكثر من ثلثة يمين بالله ويمين (بالطلاق)

قال فالعمد ما تعد ضرره بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالحد من القصب ولبطة القصب والمروة المحددة والتار لان العمد هو القصد ولا يوفى عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وهو جيب ذلك المأثم لقوله تعالى وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ الْآيَةُ وَقَدْ نَطَقَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ السَّنَةِ وَعَلَيْهِ اِتِّفَاعُ اَجْمَاعِ الْأُمَّةِ *

بالطلاق وبمين بالعناق والسمج والعرق وإنما أراد بذلك الإيمان بالله تعالى لا ترى انه اشتغل ببيان حكم اليمين بالله فقال بيمين يكفر وبيمين لا يكفر وبيمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها *
قوله فالعمد ما تعد ضرره بسلاح او ما اجري مجرى السلاح اي في تفريق الاجزاء كالحد من القصب ولبطة القصب اي قشرة ولم يشترط في المعنى المحددة اذا كانت الآلة من الحديد فقال العمد ما يتعمد الانسان قتل من لا يحمل قتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين اولم يكن سلاحا نحو الابرة وسواء له حدة نهضع بضعا وليس له حدة يرضى رضا العمود وصنجة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك اولم يكن فهذه اثبتين لك ان العبرة في الباب الحد بهذا كله على رواية لاصل وذكر الحارثي من ابي حنيفة رح انه اذا قتله بصنجة حد يد او عمود لا حدة له فهو ليس بعمد محض حتى لا يجيب القصاص بل هو خطأ عمد وعلى قولهما ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يوجب القصاص وان لم يكن الغالب منه الهلاك لا يكون عمدا مضمنا ومالم يكن من جنس الحد بدان عمل عمل الحديد في البضع وتفرق الاجزاء فهو عمد محض يجب القصاص فيه وذلك نحو الا حراق بالنار لا ترى انها يعمل عمل الحديد في الذكاة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل فان انقسم ولم يسل الدم لا يحمل وذكرني فتاوى فاضلهم وفي ظاهر الرواية في الحد يد وما يشبه الحد يد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لو جوب القصاص **قوله** وقد نطق به غير واحد من السنة اي كثير من السنن منها ما قال عليه السلام في خطبته (عرفت)

(كتاب الجنایات)

قال والقول قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلَى الا الله تعيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قوداي موحده ولان الجنایة فيها انتكامل وحكمة الزجر ما فيها تنوفر والعقوبة المتناهية

بعرفات الا ان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا ومنها ما روي عنه عليه السلام انه قال لزال الدنيا اهلون على الله من قتل امرء مسلم وقال عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تاويله قتاله لاسلامه نظاهرة يدل على عظم الجنایة في قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى التوبة لقاتل العمد وان لم يأخذ بقوله *

قوله والقول محطوف على قولنا ثم **قوله** الا الله تعيد بوصف العمدية اي قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَتْلُ فِي الْقَتْلَى لظاهرة يوجب القول بالقصاص اينما وجد القتل باي وجه وجد لكن السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام العمد قود يدل على ان حكم القصاص منصوص بالقتل العمدلان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر المسح فالولى ان يصلح السنة المشهورة التي تلفتها الامة بالقبول مبينة لما سكنت منه الكتاب لا يقال بان قوله عليه السلام العمد قود لا يوجب التقييد لانه تخصيص بالذكر فلا يدل على نفي ما عداه لانا نقول لولم يوجب هذا التخصير تقييد الآية لم يكن القود موجب العمد فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة بخلاف قوله تعالى مِنْ فَنَيَّاكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ لَانِ هُنَاكَ وان لم يوجب التخصيص عندنا فاذ فكر المؤمنات لا يخلو من الفائدة وهي الاستصحاب فان الاستصحاب منحصرة في المؤمنات بالاتفاق ولان في الكتاب ابضاد لالة على ان المراد من القتل المذكور في آية القصاص هو القتل العمد لانه اوجب الدية في القتل الخطأ على ما قال الله تعالى وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَلَا يُصْلِحُ انْ يَكُونَ الْقَتْلُ العمد موجباً دية وقصاصاً فلا بد ان يحصل كل واحد منهما على حالة فلما اخص ما يوجب الدية بالقتل الخطأ في النص القطعي كان ما يوجب القصاص غير الخطأ لا محالة وهو العمد وما يستغني به القصاص يستغل لشبهة في العمدية وهو شبه العمد وغيره *

(قوله)

لا شرع لهادون ذلك **قال** الا ان يعفوا الا ولاءا ويصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب علينا وليس للولي اخذ الدية الا برضاة القاتل وهو احد قولي الشافعي رح الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعه للهلاك فيجوز بدون رضائه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابر او في كل واحد نوع جبر فيخير وانما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المعاينة والقصاص يصلح للتمثيل

قوله لا شرع لهادون ذلك اي دون تكامل الجناية وانها يتكامل بالعدية **قوله** ثم هو اي القود واجب علينا وليس للولي اخذ الدية الا برضاة القاتل وهو احد قولي الشافعي رح اي وجوب القصاص علينا احد قولي الشافعي رحمه الله الا ان له العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعه للهلاك فيجوز بدون رضائه كمن اصابته مضمضة فبذل لئلا يفسد طعاما بمن المثل لزمه الشراء لانه ملك ما يصح به نفسه بعضه يعدله فعلى هذا اذا عفا الولي عن القصاص سقط حق الولي وكذلك اذا مات القاتل سقط حق الولي وفي قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان له المطالبة بالدية وكذلك اذا مات كان له حق استيفاء الدية لكونها موجبا اصليا ولو صالح على اكثر من الدية من جنسها فلا يصح لانه يصبر ربوا ويصح على القول الاول **قوله** لان حق العبد شرع جابر الحاجة العبد الى الجبرحين لتحقيق نقصان في حقه وفي كل واحد نوع جبراي لحق المقتول مما عات عليه فن المقتول ينتفع بالدية من حيث خصاؤه ودينه وتنفيذ وصاياه ونجبهته وتكفيته ولحق الولي لانه ينتفع به الولي الذي كان ينتفع بالمقتول وفي القصاص نوع جبر ايضا المعنى الانتقام ونشفي الصدور **قوله** ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المعاينة وهذا لانه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورة ولا معنى فالآدمي خلق لنحصل امانة الله تعالى والاستغفال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مملوك للآدمي والآدمي ماله فاني بنفاهان وانما التمثال في القصاص فالنفس بالنفس والقتل بالقتل * (قوله)

(كتاب الجنایات)

وفيه مصلحة الاحياء جزا وجبر فمين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم من الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفع الهلاك ولا كفارة فيه مدنا وعند الشافعي رح نيب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولان انة كبيرة محضنة وفي الكفارة معنى العبادة فلا ينابط مثلها ولان الكفارة من المفادير

قوله وفيه مصلحة الاحياء جزا وجبر فلما جزا فان من قصد قتل عدوه انا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل به انزجر من قتله فكان حيوة لهما اي ابقاء لهما على الحيوة واما جبر ملانه اذا قتل به سلم حيوة الاولياء فان القاتل يصير حربا على اولياء القتل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله فصا صاذا الشراء عن انفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حيوة من الوجه الذي فلنا صلح جابر الان الفاكث بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول وانما يجيب ضمان الجبر بقدر الامكان ولا امكان في جبر الحيوة باكثر من هذا ولانه لما قتل الولي القاتل حصل له التشفي فكان ذلك جبر المافات منه من حيوة المقتول فاما المال فليس فيه شيء من معنى الجبر وانما وجبت الدية في الخطا بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخطا طي معذور فباعتذار ايجاب المنزل عليه ونفس المقتول محرومة لا يستطهر منها بعذر الخطا فوجب المال صيانة للدم من الهدر منه على العادل بان سلمت له نفسه وللقاتل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان **قوله** ولا يتيقن بعدم قصد الولي اي يقتل القاتل بعدما اخذ الدية يعني يصور ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله وهذا جواب من قول الشافعي لانه حين مدعاه للهلاك **قوله** لان الحاجة الى التكفير في العمد امس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للام والام في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة **قوله** وفي الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوم فيه دخلا **قوله** فلا ينابط مثلها الان الحكم نتيجة السبب فيراعى التناسب بينهم فلا يجيب الا بسبب دائريين الخطر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل (العمل)

وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا تعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقائل *

قال وشبه العمد عند ابي حنيفة روح ان يتعمد الضرب بمالس بسلاح ولا المجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وحقول الشافعي روح اذا ضرب بحجر عظيم او بنخشة عظيمة فهو عمد وشبه العمدان يتعمد ضرب بهما لا يقتل بهما الا انه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها فكل ما لم يتعمد به الضربة كالنذيب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلات ثلاث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله هم الا ان قتيل خطأ العمد الفعل مباح وبالنظر الى المصل الذي اصابه مسطور والكفارة دائرة بين العادة والعقوبة فتجب بهئله ولا تجب بالقتل العمد لانه مسطور ممض كما لا تجب بالمباح المحض وهو القتل يسق كالقصاص والتام يجب بسبب دائريين العادة والعقوبة لتنسب العقوبة الى جانب السطر والعادة الى جانب الاباحة *

قوله وتعينها في الشرع لدفع الادنى اي تعين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الادنى اي في الخطأ لا تعينها لدفع الذنب الاعلى اي في العمد وهذا جواب من قياس الشافعي حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ **قوله** وشبه العمد سمي به لان في هذا العمل معنيين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم وله ومعنى الخطأ باعتبار انه دام قصد القتل بالطريق الآلة التي استعملها اذ هي آلة الضرب للنذيب دون القتل وانما يقصد الى كل فعل بالآلة فكان ذلك خطأ يشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في المبسوط وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي روح خلا فالملك روح ثم اختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة روح شبه العمد اذا عمد ضرب به بمالس بموضوع للقتل كحجر الرحن ومثله وقال ابو يوسف ومحمد روح اذا عمد ضرب بها يلبث فهو شبه عمد وقل الشافعي روح اذا عمد ضربه بما لا يقتل بهما لا وبأنه انما اذا ضرب عمدا صوطا او صولجين فمات فهو شبه عمد لا اتفاق اما عند ابي حنيفة روح لا ليس بموضوع للقتل (و)

قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة خير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه
اذلا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصر
العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة *

قال وموجب ذلك على القولين الاتم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه
بالخطأ والدية للخلقة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمحنى
يحدث من بعدهم على العاقلة اعتبارا بالخطأ ونجب في ثلث سنين لقضية عمر ابن
الخطاب رضي الله عنه ونجب مغلظة وسنين صفة التغلظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به
حرمان الميراث لانعجزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث

واما عند هما فلا نه ليس مما لا يلبث واما عند الشافعي فلا نه لا يقتل به غالبا واذ ضرب
بسوط صغير والى حتى مات فانه شبه عمد عندنا اما عند ابي حنيفة رح فلا نه ليس
بموضوع للقتل واما عند هما فلا نه مما يلبث وعند الشافعي رح عمد لا نه مما يقتل به غالبا *

قوله قتل السوط والعصا ذكر السوط والعصا مطلقا فيتناول الصغير والكبير ولا يقال بان العادة
في العصا جارية في استعمال الصغير لانا نقول العادة مشتركة فان من الناس من
ياخذ الصغير ومنهم من ياخذ الكبير فلا يصلح مقيد الاطلاق النص **قوله** وبه يحصل القتل
غالبا اي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك
الا بالآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين **قوله** وموجب ذلك على القولين الاتم اي
موجب ما هو شبه العمد على حسب اختلاف القولين في صورته الاتم والكفارة لشبهه بالخطأ
نظرا الى الآلة ندخل تحت قوله تعالى وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً اَلَا بِيَهُ وَقَالَ صاحب الايضاح
وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاتم كامل
متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة والصحيح انها يجب فقد ذكر المساموي والبصام وغيرهما
ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة رح **قوله** والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء احترز
بقوله ابتداء من دية وجبت بالصلح في القتل العمد ومن دية وجبت على الوالد (بقتل)

وما لك رحمه الله وإن انكر معرفة شبه العمد فالسجدة عليه ما اسلفناه *

قال والخطأ على نومين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصاً بظنه صيداً فاذا هو آدمي او بظنه حريفاً فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضاً فيصيب آدمياً وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فَنَصَرِ بِرَّيَّةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَّةً مُّسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِ الْآيَةِ وهي على عاقلة في ثلث سنين لما يباين ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يرمي من الاثم من حيث نرك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم من الميراث لان فيه اثماً فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تم الضرب موضعاً من جسد فخطأ فاصاب موضعاً آخر فمات حيث يجب انفصال لان القتل قد وُحِدَ بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالحمل الواحد *

بقتل ولده عمد الا نهالم يجب ابتداء لان الواجب فيه ابتداء العصاص الا انه يسقط بعلة الاية فوجب الدية ميانة للدم من الهدر ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزء القتل مباشرة وقد وجدوا ثانياً الشبهة في بدء انفصال لافي حرمان الميراث *

قوله وما لك رحمه الله وإن انكر معرفة شبه العمد فالسجدة عليه ما اسلفناه قال مالك رحمه الله ما شبه العمد وإنما القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما في سائر الافعال كذا في هذا الفعل ولنا قوله ما الا ان قتيل خطأ العمد قتيل الحوط والمصاص هو المراد بقوله السجدة عليه ما اسلفناه والصحة بغيره عنهم اتفقوا على شبه العمد حيث اوجبه وثية الدية مغلظة مع اختلاف بينهم في صفة التغليب **قوله** والخطأ على نومين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وإنما انحصر على هذين النوعين لان رمية السهم الى شيء معين بالقصد اليه مشتمل على تعين فعل القلب وهو القصد بفعل الجارحة وهو الرمي فلواتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي ايضاً على هذين النوعين ضرورة **قوله** في ثلث سنين لما يباين اي من قضية ممر رضي الله عنه **قوله** ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل اي اثم قصد (١)

قال وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم يتقلب على رجل فيقتله فعكسه حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب فكحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تألف به آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلغى وهو متعد فيه فانزل موقعا دفعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يلحق بالخطأ في جميع احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالسقى به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها

القتل فاما في نفسه اي فاما القتل في نفسه فلا يجري عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بأثم والمباصر به انما اذا اتصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل * **قوله** فعكسه حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التعرز من نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطأ انما يجب لترك التعرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل ويتوهم ان يكون متناوما ولم يكن ناثما قصد امنه الى استعجال الارث والذي سقط من سطح فوقع على انسان فقتله او كان في يده لبنة او خشبة فسقط من يده ووقع على انسان فقتله او كان على دابة فاوطأها انسانا فقتله مثل النائم يتقلب على رجل فيقتله لكونه قاتلا للمعصوم من غير قصد فكان جاريا مجرى الخطأ كذا في الاوضح **قوله** ولنا ان القتل منه معدوم حقيقة لان مباشرة القتل باصالح فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد واما اتصل فعلة بالارض واما الحجة النسب بالمباشرة في ايجاب الضمان صيانة للدم من الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الميراث على الاصل فان قيل الكفارة والدية يتعلقان بالقتل وهو قاتل في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة ايضا قلنا الكفارة جزاء (القتل)

لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يخص الاتباع القديون آله والله اعلم *

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد اذا قتل عبدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التأييد فلتنفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة *

قال بقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر

القتل والقتل معدوم منه حقيقة لان نصرته لم يحصل في الجنة وانما وجدني محل آخر والدية بدل المحل وضمان المحل يتمد فوات المحل وقد وجد وان حصل بالنسيب *

قوله لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وذلك لان القتل ازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقتصد اخذها فيستدل عليه بالآلة فيختلف باختلاف الآلة فاما ما دون النفس فالتأثم بالجرح وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققة الى الاستدلال بالآلة فلا يختلف باختلاف الآلة والله اعلم بالصواب *

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قوله اما العمدية فلما بيناه اي من الكتاب والسنة والمعقول واما حقن الدم على التأييد لتنتفي شبهة الاباحة لان عدم التأييد يورث شبهة الاباحة كما في الصربي المستأمن ولا يقال بان من اسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأييد ومع هذا لا ينقص من قائله لان كمال الحقن لم يوجد في حقن كماله بالصحة المقومة والمؤنية وبلاسلام حصلت للمؤمنين المقومة والمقومة انما المقومة تحصل بدار الاسلام **قوله** للعمومات ان النفس بالنفس كتبت عليكم القصاص في القتلى وقوله دم العمد قود **قوله** ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد لان قوله الحر بالحر وقع تفسير الفوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمعتبر هو التفسير ولان هذا يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد (لا)

(كتاب الجنابيات ١٠٠ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

بالعبد لوله تعالى **الْحَرُّ وَالْحَرُّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ومن ضرورة هذه المقاتلة ان لا يقتل حر بعبد
ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف
الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت
الى نقصان وانما ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما

لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بال بعض ولان
القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك والمالكية
امارة القدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين العاقد والعاقد لان الحر بة حبوة والرق
موت حكما حتى ينسب المعتق بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاقتاق حكما ولهذا لا يقطع
طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفس
فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس الاولى ولا يقال كيف يصح استدلاله بالمقاتلة وانه
لم يعتبر المنازلة في قوله ولا اثني بالاثني فان عنده ايضا يقتل الرجل بالاثني لانه يقول انما يقتل
الرجل بالاثني لا طلاق فلو تعالى الحر بالحر وانما خص الاثني بالذكر وان كان حكمها مستقانا
من قوله الحر بالحر كيلا يظن ان ضعف الهبة وتصور الحال في الاثني مانع من وجوب القصاص
فلا زالت هذا الوهم خص الاثني بالذكر ولا يقال بانه ترك اعتبار المقاتلة حيث قال بان العبد
يقتل بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد
فاولئ ان يقتل بالحر لان الحر اقوى حالا واعلى رتبة من العبد ولنا ما تلونا وما روينا
فلا تعارض بماتلان فيه مقابلة متقيدة فلو باننا مقابلة مطلقة والمطلق لا يعمل على المقيد على انه
ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة
حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الاثني بالاثني
ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالاثني وفائدة هذه المقاتلة ما قال ابن عباس رضي الله عنه كانت
المقاتلة بين بني اخضر وبين بني قريظة وكان بنو الفيزاء شرف وكاوا يعدون بني قريظة على

وجریان القصاص بین العبدین یؤذن بقتله شبهة الاباحة وان تخصیص بالذكر فلا ینفی ما حاده
قوله والمسلم بالذمی خلا فالشافعی رحمه الله له قوله علیه السلام لا یقتل مؤمن
 بکافر ولا لانه لامساواة بینهما وقت الجنایة و کذا الکفر مبیح فیورث الشبهة

النصف منهم فتواصوا علی ان العبد من بنی النضیر بمقابلة الحر من بنی فویضة والاثنی منهم
 بمقابلة الذکر من بنی فویضة فنزلت الآیة رداعیهم ویباینا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة لعبد
 والاثنی بمقابلة الاثنی من القبیلین جمیعاً لکان اللام لتعریف المهدل لتعریف الجنس وقولان
 منی القصاص علی المماثلة قلنا القصاص یعمد المساواة فی الصفة لا فیورث لهذا ینتقل العقل
 بالمجنون والمالم بالجاهل وهي ای العصمة العین ای هندة ویاذا لم یضدنا ویستویان فیها *

قوله وجریان القصاص بین العبدین یؤذن بانتفاء شبهة الاباحة هذا جواب من تعلیل
 الشافعی رحمه فی غیر هذا الموضع بأنه تمکن فی هذا الفعل شبهة الاباحة لان الرق اثر الکفر
 وحقیقة الکفر یمنع القصاص بین المسلم والکافر عند الشافعی رحمه او یمنع القصاص بین المسلم
 والکافر المستأمن بالاجماع فکذا اثر الکفر واثر الشیء یقوم مقام ذلك الشیء خصه صافیما
 یحده لطفه الا ترى انه اقیم اثر النکاح وهي العدة مقام النکاح فی منع نکاح الاخت وعدم جواز
 التزوج احتیاطاً کذا هنا لقیام اثر الکفر مقام الکفر فی درء القصاص وانه مما یحتمل لدروته ویمحط
 فی اسقاطه فاجاب رحمه ان جریان القصاص بین العبدین یؤذن بانتفاء شبهة الاباحة
قوله ولا مساواة بینهما وقت الجنایة لقوله تعالی لا یستوی اصحاب الدار واصحاب البیة
 ولان الکفر من اعظم النقص والکفر کالمیت لقوله تعالی او من کان میتاً حیة ولا مساواة
 بین المیت من وجهه و بین الحي من کل وجه والقصاص یتقی علی المساواة اذ اذا
 انتفت المساواة بینهما لا یجب القصاص بخلاف الذمی اذا قتل ذمیاً ثم اسلم القتال
 فلیه القصاص اتفاقاً لوجود المساواة بینهما وقت الجنایة ولهذا قید بقوله وقت الجنایة
قوله وکذا الکفر مبیح فیورث الشبهة ای مبیح للقتل لانه من اعظم الجنایات فکان مؤثراً
 فی استدعاء القتل الذمی هونها بقا العقوبات فاذا وجدوا ولم یج مع لعارض عقد الدمة (اورث)

ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصاة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبني كقتل المحارب دون المسلم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحرابي لسياقه ولا ذومعهده في مهدة والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأيد وكذلك كفره باعث على الحرب لانه على قصد الرجوع

او رث شبهة كمالك فانه مبني للطوع فاذا وجد في الاخت رضا عاوم بهم صار شبهة في ذمة السدة **قوله** ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقال انا حق من ذمي بذمة فالفعل نص والتعطيل دليل على ان لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسام لانه عليه السلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول فكان فيه تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه **قوله** ولان المساواة في العصاة ثابتة نظرا الى التكليف لانه بهذا الوصف استحق البقاء لانه يجب ان يكون قادرا على اقامة ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بان يكون محرم التعرض مدفوع اسباب الهلاك والكفر ليس بمبني بنفسه بل بواسطة كونه باعنا على الحرب فاذا سقط الحرب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبني وهذا قلنا ان كفر المرأة لا يبيح القتل لانه غير باعث على الحرب لان بنيتها غير صالحة له **قوله** والقول بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة اي قتل الذمي بالذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث شبهة باحة القتل اذ لو اورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين وكذا لا يجري بين المستأمنين على جواب الاسنخسان وما قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر العربي المستأمن بدليل قوله ولا ذومعهده وهذا عطوف على المسلم اي ولا يقتل ذومعهده بكافرا انما لا يقتل ذوالعهد بالكافر العربي فلو كان المراد به الذمي لما صح جريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز ان يراد بذمي العهد المسلم فلنا العطف يقتضي المغايرة فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذومعهده في مدة مهدة قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحققة للعطف (قوله)

ولا یقتل الذمی بالمستمن لما ینا ویقتل المستمن بالمستمن قیاسا للمساواة ولا یقتل مستنسا الفیام
 للبیح ویقتل الرجل بالمرءة أو الکبیر بالصغیر والصغیر بالصمیم بالأعمى والزمن ینقص الاطراف والمجنون
 للعصاة ولان فی اعتبار التغاوت خیما والعضمة مقام متاع القصاص وظهور التقتل والتفانی *
قال ولا یقتل الرجل بانه لقوله علیه السلام لا یقاد الوالد بولده وهو باطلا فیه حجة علی
 مالک رحمه الله فی قوله یقاد اذ اذ یصد ذبحا ولانه سبب لاحیائه فمن المحال ان یمسق له
 انشاءً ولهدالا یجوز له قتله وأن وجدہ فی صفی الاعداء مقاتلا وزانیا وهو محصن
 والقصاص یمسقه المقتول ثم یخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وأن هلا
 فی هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام قریب ام بعدت
 لما ینا ویقتل الولد بالوالد لعدم المسقط *

قال ولا یقتل الرجل بعبد ولا مدبرة ولا مكانة ولا بعدولہ لانه لا یمسحب لنفسه علی
 نفسه القصاص ولا ولده علیه وكذا لا یقتل بعبد ملک بعضه لان القصاص لا ینجزی *

قوله ولا یقتل الذمی بالمستمن لما ینا وهو قوله علیه السلام ولا ذمی عهده فی عهدہ **قوله** لا یقاد
 الوالد بولده خص به عموم الکتاب لان الکتاب مخصص بالاجماع فان المولى لا یقتص
 بعبد ولا بعدولہ فیخص به ایضا وذكر الامام البزدوی رح ان هذا حدیث مشهور
 نقلته الامة بالتقول فیصلح مخصصا وناسخا للحکم الکتاب **قوله** والقصاص یمسقه المقتول ولهذا
 یصح من المجرور ثم یخلفه وارثه هذا جواب عما یقال انما یستقیم هذا التعلیل ان لو کان
 المستحق هو الابن المقتول فاجاب ان حق القصاص ینبت للمقتول اولاً ثم یخلفه الوارث
 والابن لیس من اهل ان یمسح بذلك علی ابیه وبدون الالهة لا ینبت الحکم
 وفي الاوضح انما یورث القصاص من المقتول لانه حق المقتول وقد تركه بالموت فینبت لوارثه
 لقوله علیه السلام من ترك حقاً او ما لافهولورثته بعد موته هذا لان الحق المقصود علی ضربین
 حق یتعلق بالمحل وهو الذی یمنی بعد الموت وینبت للوارث لان الحق اذا تعلق (٤)

قَالَ ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قَالَ** ولا يستوفي القصاص الا بالسيف
وقال الشافعي رحمه الله تعالى في القصاص ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والانتحز رتبة لان مبنى
القصاص على المساواة وانما قوله عليه السلام لا تؤذي الا بالسيف والمراد به السلاح لانه فيما ذهب اليه
استيفاء الزيادة لولم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجوز فيجب النحرز عنه كما في كسر العظم *

بالمحل يبقين بقاء ذاك فيكون باقيا بعد الموت فاذا بقي بعد الموت يكون الميت تاركا له
بعد موته فيثبت لوارثه لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وهو الذي لا يبقين
بعد الموت ولا يثبت للوارث لان الحق اذا تعلق بالفعل فانما يبقين مادام الشخص باقيا اهلا
لذلك الفعل وبالموت يخرج الشخص عن ان يكون اهلا للفعل فلا يبقين لعنه حق فلا يكون
تاركا له بعد الموت فلا يمكن اثباته لورثته بعين ما ذكرنا من الدليل والقصاص من
الحقوق التي تتعلق بالمحل لان نفس القتيل يصير ملكا للمقتول لقوله تعالى النفس بالنفس
جعل النفس موصفا للنفس بحرف الباء اذ هي للعرضية فلا يكون موصفا له الا اذا كان مملوكا
له كالعرض الآخر واذا صار مملوكا له يكون القصاص حقا يتعلق بالموت فيورث بعد الموت لما
ذكرنا بخلاف خيار الشرط وهذا القذف اذا المقلب فيه حق الشرع والحق في خيار الشرط
لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لانه عبارة من ولاية الفسخ والشخص بالموت لا يبقين
اهلا للفسخ فلا يكون الحق باقيا له بعد الموت فلا يكون تاركا له بعد الموت فلا يثبت لورثته وهذا
الوجه انما يوافق مذهبهما فانهم ذكر في من الكتاب بعد ذلك وكذا في كتب اصول الفقه
في باب الشهادة بالقتل ان القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت للورثة ابتداء *

قوله ومن ورث قصاصا على ابيه بان قتل الابن ما يورث الابن قصاصا على ابيه
قوله ولا يستوفي القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما فعل ان كان
فعلا مشروعا كما اذا قطع يد انسان عمدا فبات منه يقطع يد القتال ويمهل مثل تلك
المدة فان مات والانتحز رتبة وان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاء (خمرا)

قال وإذا قتل المكاتب عبدا وليس له وارث الا المولى وترك وراءه فله النقصان عند ابي حنيفة وايحي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا نقصا صلا لانه اشبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعني هذه التجارة بكذا وقال المولى زوجها منك لا يصل اليه وطئها لا يختلف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى ييقن على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى.

خبرنا حتى قتله او طوى صغيرا ولا طبعي فمات من ذلك اختلف اصحاب الشامي فيه قال بعضهم يجوز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ النقص من خشب مثل آلة الرجل فيفعل به مثل ما فعل وفي الخبر يجوز الماء حتى يموت تحطيق المساواة ولنا قوله عليه السلام لا فود الا بالسيف اي لا فود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه ولا فود الا بالسلاح وانما كى بالسيف من السلاح ولانه فعل مستحق شرعا يستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه اما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتبين اخطا طريق له وجز الرقبة متبين بان طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بشرط السراية وهو موهوم ولا يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا عن ان يكون مستحقا ثم هو اعتبار معاملة تقع ظمنا انتباه لانه اذا برأت يده يجوز رقبته والفعل الثاني زيادة على ما كان منه وهو حرام فيجب العذر عنه كما في كسر العظم عبدا فانه لا يجب النقصان صلا الا في السر لتوهم الزيادة فقلان يسقط البعض منه اولى *

قوله ولهما ان حق الاستيفاء للمولى ييقن على التقديرين اي على تقدير موته حرا وعلى تقدير موته مملوكا وهو معلوم اي المولى معلوم والحكم متحد وهو استيفاء النقصان واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى بهاي باختلاف السبب كما اذا قال المفراك علي اف من نعم بيع وقال المقرئ لا بل فرض يجب الاف على المقر (قوله)

بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا تقصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشبهه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوراث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصمابة رضي الله عنهم في موته على نعم الحرية والرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة

قوله بخلاف تلك المسئلة في المستشهد بها لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبعية بمنزلة المعلوم والنكاح ثبت بالعمل مقصودا فلم يكن الانتقال فيما هو المقصود بالحكم بالعمل من غير تعيين السبب بنفي الى المنازعة لان العمل يملك اليمين يستلزم فرائضة الممن والعمل بالنكاح يستلزم فرائضة المهر لا كذلك هنا لان استيفاء القصاص على التقديرين واحد **قوله** اذ ظهر الاختلاف بين الصمابة فان علي قول علي وعبد اللابن مسعود رضي الله عنهم يموت حرا اذا ادبت كتابته فيكون استيفاء القصاص لورثته وعلي قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى **قوله** وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى ذكر شيخ الاسلام خوارزمية يريد به انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء بالمكانة اما اذا كان في قيمته وفاء بالمكانة لا تقصاص فيه ويجب قيمته على القاتل في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز اهدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يد العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص لما لم يجد مثل حقه بكما له فكذا ههنا جاز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص لان وجوب القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادبى بدل الكتابة من قيمته ولو وجب القصاص يموت عبدا ولا ينتفع بالقصاص ولما كان وجوب القيمة انفع مكان القول به **اولي *** (قوله)

بمخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل
عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمزهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يليه والراهن لو تولا به لطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليستقط حق المرتهن برضاه
قال واذا قتل ولي المعتوه فلا يبه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع الامر
راجع اليها وهو تشفى الصدر فيليه كمال انكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق
المعتوه وليس له ان يعفوا لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا

قوله بمخلاف معتق البعض يعني اذا مات عاجزا ذكر في المنتقى من ابي حنيفة رحمه الله انه
لا قصاص لان بعجز المكاتب بنفسه الكتابة وموت المعتق لا يوجب انفساح عقده فلم يثبت
الملك للمولى في الكل بموته عاجزا **قوله** واذا قتل عبد الرهن الى آخره في بعض الفوائد المرتهن
اذا قتل عمدا لا يكون الرهن القصاص الا اذا اجتمع المرتهن معه فاذا اجتمع فله القصاص في قول
ابي حنيفة روح **قال** محمد ليس لعنك وهو رواية من ابي يوسف وجه قول محمد روح ان للمرتهن
يدا والراهن ملكا فيضاف العبد بملكه اليه الى هذا من وجه والى ذاك من وجه فلا يثبت الاستيفاء
وان اجتمع عليه كعبد المكاتب اذا قتل لا يجب القصاص وان اجتمع المولى والمكاتب بمخلاف
المشترك حيث يجب اذا اجتمع المولى لان الملك لكل واحد منهما ثابت في النصف من كل
وجه ولا يبي حنيفة روح ان الجنابة وقعت على ملك الراهن من كل وجه لانه لا ينفرد بالاستيفاء
لما به من اسقاط حق المرتهن فاذا رضي سقط حقه واذا اقتصر سقط الدين لان القصاص لا يصلح
بدلا عن المالبية فصارت المالبية كالنكاح في ضمان المرتهن فيسقط الدين وعليه قوله يشترط اجتماعهما
ليستقط حق المرتهن برضاه ونوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بهلاك تكيف يعتبر برضاه استقوط حقه
والسبب عنده ان الاستيفاء وان تم بهلاك لكن تفسيره مقر ولا حتمال العدماء الصالح او دمرى الشبهة
في لقتل فيصير خطأ **قوله** واذا قتل ولي المعتواه في يديه فلا يبي لآب المعتوه اذا قتل ابن المعتوه
فلا بآب المعتوه وهو جدا المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصالح **قوله** لان من الولاية اي لان (١)

(كتاب الجنائيات ٥٠٠ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

لما ذكرنا الوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح من النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بلا اعتبار عنه فيمنزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال والله يجب بعبدة كما يجب بعبدة الاب بخلاف القصاص لان المقصود ان تشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملك لما فيه من الابطال فهو اولي وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها سلك الاموال فانها خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف فكان استيفاء بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولاوي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه *

استيفاء القصاص من الولاية على النفس مبلية كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص وذلك لان القصاص شرع تشفي الصدر والاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذلك جعل التشفي للاب بالحاصل للابن بخلاف الاخ ولعان يصلح لكن ههنا فيما اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز السلطان وان قل ويجب كمال الدية *

قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لا مر راجع اليها وهو تشفي الصدر **قوله** وهذا من قبيله اي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس **قوله** ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك **قوله** وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح اي من النفس على المال اما يملك الوصي الصلح عمادون النفس على المال لانه يملك استيفاء فيملك صلحه على المال **قوله** لما فيه من الابطال اي ابطال حق المعتوه من القصاص والمال **قوله** والصبي بمنزلة المعتوه في هذا اي (اذا)

قال ومن قتل ولداً أو ولياً صغيراً وكباراً فلكباراً ان يقتلوا الغافل عند أبي حنيفة رح وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاءهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم حكماً اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الموليين وله انعقد لا تجزى لنبوته بسبب لا تجزى وهو القرابة واحتمال العموم الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كلاً كما في ولاية الاتحاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفوص الغائب ثابت ومسئلة الموليين ممنوعة *

قال من ضرب رجلاً بمرقته فان اصابه بالسيف قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بالسيف لوجود الجرح فكمال السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله

اذا قتل قريب الصغير فلا يمينان يقتضيه ولدان يصلح وليس للوصي ان يقتضيه وذكر الامام الشيرازي ولو قتل عبد النبي لم يكن للوصي ان يقتضيه ولو كان الاب حياله ان يقتضيه ولو ان يصلح *

قوله ومن قتل ولداً أو ولياً صغيراً وكباراً ان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير **قوله** لعدم التجزي لانه تصرف في الروح وهذا لا يقبل الوصف بالتجزي **قوله** او كان بين الموليين أي احدهما صغيراً وكبيراً غائب فان كان الشريك الكبير اب الصغير وله ان يستوفى خلافاً للشافعي رح فعنده ليس للاب ولاية استيفاء قصاص الصغير **قوله** ومسئلة الموليين ممنوعة ذكر في الاسرار رواية في مبداهته جلان ثم قتل او قتل ولداً موليان ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في اتحاح ائمة اعتقها وجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد منهما مالك للنصف والولاية على الشخص لا يمت الاب الكل واكمل لا يثبت الا بهما فقام مقام رجل واحد والواحد منهما كصف رجل وشطر دله وفي فوائد مولانا حميد الدين عديدين موليين واحدهما صغير قتل مدائيل بعض مشائخنا عند أبي حنيفة رحمه الله له ولاية استيفاء القصاص *

(قوله)

(كتاب الجنابات ٠٠٠ باب ما يوجب التقصاص وما لا يوجبه)

اعتبار منه الآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصم على ما بيننا ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب يستجبات الميزان واما اذا ضرب به بالعود فانما يجب الدية لوجود قتل النفس
المعصومة وامتناع التقصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا
بالمثقل وفيه خلاف اي حنيفه رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح
وهي مسألة الموالاة انه ان الموالاة في الضربات التي ان مات دليل العمدية فيحقق الموجب
ولنا ما روينا الا ان قيل خطأ العمد ويرى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية
لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه التقص في خلال الضربات فيعري اول الفعل
عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية *

قال ومن فرق صبييا او بالغاً في البحر فلا تقصاص عند ابي حنيفة رح وقال لا يقتص
منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى جزاؤه عند يفرق حكما بينا من
قبل لهم قوله عليه السلام من فرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها اماراة العمدية
ولا مراة في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا

قوله اعتبار منه الآلة وهو الحديد مانه معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى وانزلنا
الحديد فيه بأس شديد وهو القتل وقوله تعالى ولهم مقامع من حديد **قوله** ولنا ما روينا الا ان
قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ولا يقال انه محمول على عدم الموالاة لاننا نقول بان
اجراءه على اطلاقه اولى اذ فيه درء التقصاص وهو مندوب اليه **قوله** ومن فرق صبييا
او بالغاً ذكر مصدره التفريق بالماء مطلقا وهو على ثلثة اوجه ان كان الماء قليلا لا يقتل به فلهذا
لا يجب التقصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا الا انه يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد
عندنا وان كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالمصر فهذا مسئلة لكاتب كذا في بعض الفوائد
قوله لهم قوله عليه السلام من فرق غرقناه اي الشافعي رح ولهما انك للشافعي الاستدلال
بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول وللشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب (١)

وفیه وفي کل خطأ ارض ولان الآلة غیر معدة للقتل ولا مستعملة فیہ لتعذرا استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ینبئ عن المماثلة ومنه یقل اقتضائه ومنه المقصدة للجلین ولا تماثل بین الجرح والفرق والدق للصور الثاني من تحریب الظاهر وكذا الايتان لان فی حکمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ومارواه غیر مرفوع وهو محمول علی السیاسة وقد اومت الیه اضافته الی نفسه فیہ واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي علی العاقلة وقد ذکرناه واختلف الروایتین فی الکفارة *

قال ومن جرح رجلا بعد ان علم یزل صاحب فراش حتی ملئت فعلیه القصاص لوجود السبب وعدم ما یبطل حکمه فی الظاهر فاضیف الیه **قال** واذا التقى الصنفان من المسلمین والمشرکین فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرک فلا قود علیه وعليه الکفارة لان هذا احد نومی الخطأ علی ما بیناه والخطأ بنوعیه لا یوجب القود ویوجب الکفارة وكذا الدية لقصاص والاستیفاء ولهما الاستدلال بهذا الحديث فی وجوب القصاص وفي الاستیفاء. م یعمل بهذا الحديث لقوله علیه السلام لا قود الا بالسیف *

قوله وفیه وفي کل خطأ ارض تنمة الحديث **قوله** ومارواه غیر مرفوع وهو من فرق غرقناه وهو محمول علی السیاسة **قوله** وقد اومت الیه اضافته ای اومت الی الحمل علی السیاسة فاضافة النبی علیه السلام فعل التفريق الی نفسه حيث قل غرقناه ولم یقل من فرق یفرق واختلف الروایتین بالرفع وهو مبندأ وقوله الکفارة خبره ای اختلاف الروایتین من ای حنیفة رح انما کان فی الکفارة لافی الدية لان الدية واجبة من غیر تردد ویالینصب لا یکاد یصح لانه لم یذكر اختلاف الروایتین فی الکفارة قبل هذا الا ان یکون مراده ذکره فی کتاب آخر او مراده من اختلاف الروایتین اختلاف القولین وقد ذکر قبل هذا حيث قال وموجب ذلك علی القولین الا تم لانه قتل وهو قاصد فی الضرب والکفارة لشبهه بالخطأ وفي الايضاح بعد ما قال فی شبه العمد الکفارة وجدت فی کتب اصحابنا ان لا کفارة فی شبه العمد عند ای حنیفة رح **قوله** احد نومی الخطأ وهو الخطأ فی القصد *

على مناطق بعض الكتب ولما اختلفت سيرف المسلمين على ايمان ابي حذيفة رضي الله عنه
ففى رسول الله عليه السلام بالادى قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف
المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم *
قال ومن شج نفسه وشبهه رجل وعقرة اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبى
ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه
هدر فى الدنيا معبر فى الآخرة حتى يؤثم عليه وفى النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحم
يفعل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يفعل ولا يصلى عليه وفى شرح السير
الكبير ذكر فى الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه فى كتاب التهنيس والمزيد
فلم يكن هدر مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبى معبر فى الدنيا والآخرة فصارت
ثلاثة اجناس فكان النفس ثلث افعال فيكون التالى بفعل كل واحد ثلثة
فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم بالصواب *

قوله على مناطق نص الكتاب وهو قوله تعالى وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ **قوله** ولما اختلفت سيرف المسلمين على ايمان ابي حذيفة
فى حرب احد وطمه المسلمين حربيا **قوله** وفى النوادر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يفعل ويصلى عليه هذا اتركون فعله غير معبر لانه لما كان يفعل ويصلى عليه صار
كانه مات حتى اتفه بمرضه من غير فعله على نفسه عندهما اما عند ابي يوسف رحمه الله
فنجبايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه و صار بمنزلة الباقي ولو كان فعله
هدرا اصلا كنهش الحية ولم يكن جنابة مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا او يسقط فسله
فلم يكن فعله هدر مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاسد والحية هدر فى الدنيا والآخرة
وفعل الاجنبى معبر فى الدنيا والآخرة فيكون التالى بفعل كل واحد ثلثة فيجب عليه
ثلث الدية والله اعلم بالصواب *

(فصل)

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فاعلمهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط حصسته ببغية ولانه تعين طريق الدفع القتل من نفسه فله قتله وقوله فاعلمهم وقول مصدر ح في الجامع الصغير فتحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سركة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا لا اونهارا او شهر عليه مصدا لابي مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه مدد افلاشي عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فمحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الفوت فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير مصر في الطريق لا يلحقه الفوت فاذا قتله سكان دمه هدر اقل وان كان مصدا لا يلبث يستعمل ان يكون مثل السلاح مندهما *

قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه مددا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف المصبي والداية وعن ابي يوسف رح انه يجب الصمان في الدابة ولا يجب في المصبي والمجنون للشافعي رحمه الله انه قتله دافعا من نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولا نه يصير محسولا على قتله بفعله *

فصل

قوله فقد اطل دمه اي اهدر وقوله فاعلمهم وقوله فتحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر اي انما وجب القتل لان دفع الضرر واجب **قوله** وفي سركة جامع الصغير الى آخره وانما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فاعلمهم ان يقتلوه وهو قوله فلاشي عليه وانما ذكر هذه للعائدة وهوان من الجائزان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل والكل مال الغير حالة للمخضمة فقال فلاشي عليه لدفع هذا الوهم **قوله** لما بينا اشارة الى ما ذكر (من الحديث)

فأشبه المکره ولا ییوسف روحان فعل الذابغیر معتبرا أصلا حتی لو تحقق لا یوجب الضمان
 إنا فطلمها معتبرا فی الجملة حتی لو حقتا یمجب علیهما الضمان کذا عصمتها لعتقها وعصمة
 الذابغ لیرقی مالکها لکان قتلها مسقطا لعصمة دون فعل الذابغ ولأنه قتل شخصاً معصوماً أو تلف
 إلا معصوماً حالاً لک وفعل الذابغ لا یصلح مسقطاً لکذا فطلمها وإن كانت عصمتها أحقها لعدم
 اختیار صحیح ولهذا لا یمجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لأن له اختیاراً
 صحیحاً وإنما لا یمجب القصاص لوجود المیسر وهو دفع الشر فنجب الذیة *

قال ومن شهر علی غیره سلاحاً المضر بضره ثم قتله الآخر فعلى العاقل القصاص معناه
 إذا ضرب به فأنصرف لانه خرج من ان یکون محارباً بالانصراف فعدت عصمته *
قال ومن دخل علیه غیره لیلًا وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شیء علیه لقوله علیه السلام

من السدید والمعتول فإن قیل قوله فی السدید فقد اطل دمه یدل علی الإباحة فقط فکیفی
 ینسک به علی الوجوب قلنا ما اهدر دمه صار ملحقاً بالکافر الحربی المحارب فیکون قتله
 واجبا لکن لا لعین القتل بل لدفع الضر وحتى لو امکن دفعه بغیر القتل لا یجوز قتله والدلیل
 علی ان قتله واجب ان المباح ما استوی طرفاه ولا یاتم التارک بترکه وهنا لوترک المشهور
 علیه قتل الشاهر مع امکانه ینکون أنما فدل انه واجب *

قوله فأشبه المکره صورته ان رجلاً أکره غیره بالسلاح علی ان یقتله ونسحق عندا المکره انه
 لو لم یقتله لقتله هو فقتله لا شیء علیه ولا یقال بان عندا الشافعی روح یمجب القصاص علی المکره
 فکیفی یصح الاستدلال لانا نقول انما یمجب القصاص عندا علی المکره اذا کان المقتول غیر
 المکره فاما اذا أکره المکره علی قتل المکره فقتله فلا رابة فیه یمحتمل ان لا یمجب القصاص
 عندا ههنا لان المکره اسقط عصمة نفسه بالاکراه فلا یمجب القصاص بقتله بخلاف ما اذا کان
 المقتول غیر المکره لان المقتول ثم معصوم فافتقرنا **قوله** ولهذا لا یمجب القصاص بتحقق
 الفعل ههنا ای علی الشاهر وهو الصبی والمجنون **قوله** فضره ثم قتله ای فضره (الشاهر)

قاتل دون مالك ولا نه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وتاويل
المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم *

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع بدخيره هذا من المنصل قطعت يده وأن كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
لقوله تعالى وَأَجْرُ حَقِّصَاصٍ وَهُوَ يَنْبَغِي مِنَ الْمَعَانَةِ كُلِّ مَا مَكَنَ رَحَابَتِهَا فِيهِ يَجِبُ فِيهِ
القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المنصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل وما ران الاثني والاذن لا مكان
رعاية المعانلة **قال** ومن ضرب عين رجل فقلعه لا قصاص عليه لا مناع المعانلة في القطع
فان كانت قائمة فذهب ضوه فاعليه القصاص لا مكان المعانلة على ما قال في الكتاب
تحمي له المرأة وتجعل على وجهه ظن رطب وتقابل عينه بالمرأة فيذهب ضوه

الشاهر فانصرف ثم قتله المشهور عليه على القاتل القصاص هذا اذا ضربه الاول وكفى من
الضرب على وجهه لا يرد بغيره ثانيا لانه لما شمر حل دمعه للشره فلما لم يقتله وكفى عنه اندفع شره
ومادت مصمته فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوما من غير دفع ضرر فلهزمه القصاص *

قوله قاتل دون مالك اي لاجل مالك **قوله** وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل لما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصباح عليه يكون القتل مضمونا والله اعلم *

باب القصاص فيما دون النفس

قوله والجروح قصاص اي ذات قصاص في شرح الاقطع فاقطعت الآية ثبوت القصاص
فيما دون النفس وفي الايضاح قصاص القصاص فيما دون النفس مشروها بهذا الآية والمعانلة
معتبرة من حيث سلامة الاجزاء ولما لم يقطع القصاص ينبي عن هذا **قوله** لا مناع المعانلة في القتل لانها
اذا قوت فقد تعذر اعتبار المعانلة لانه ليس له حد معلوم ومن الجواز ان يكون الثاني زائدا (قوله)

وهو ما نور من جماعة من الصحابة رضي الله عنهم *
قال وفي السن القصاص لقوله تعالى **وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ** وإن كان من من يقتص منه أكبر من سن
 الآخر لان متعة السن لا تنافوت بالصغر والكبر **قال** وفي كل شجة تشقق فيها الممثلة القصاص
 لما تلوا **قال** ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللطم مروي عن عمرو رضي الله عنه
 وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
 الممثلة في غير السن متعذر لا احتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرء بالجرء ولو قطع
 من اصله يقطع الثاني فيماتلان **قال** وايس فيما دون النفس شهد عدد انما هو عدا وخطا لان شبه
 العمد يعود الى الآلة والعقل هو الذي يختلف باختلافه لادن النفس لانه لا يختلف
 اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطا ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس

قوله وهو ما نور من جماعة من الصحابة هذه حادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه
 فسأل الصحابة عنها فلم يكن عندهم جواب فحضر علي رضي الله عنه فسألوا عما يجاب بهذا فتضمن
 عثمان بهذا ولم ينحصر احد من الصحابة فصار اجماعا منهم **قوله** ولا قصاص في عظم الا
 في السن هذا اللطم مروي عن عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما و قال عليه السلام
 لا قصاص في العظم والمراد غير السن لقوله تعالى **السِّنِّ بِالسِّنِّ** يؤخذ الشبهة بالثنية التاب
 بالنتب والضرر والضرر والاضرر بالا على والا على والاسفل نال اسفل لما في خلاف ذلك من
 الا خلال الممثلة وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم
 من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام النخاع على هذا الاجابة الى الفرق بينه
 وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم وامن قلنا انه عظم ففي سائر العظام لتعذر اعتبار
 المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد ههنا لا نعيمكن ان يبرء بالجرء بقدر ما كسر منه وكذا
 اذا قطع السن فانه لا يقطع سنة قصاصا لتعذر اعتبار الممثلة فيه فربما يقصد به الثانية ولكن
 يبرء بالجرء الى موضع اصل السن *

(قوله)

ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رح في جميع ذلك الا في الحر الذي يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالنفس لكونها تابعة لها ولان الاطراف يسلك بهما يسلك الاموال فينعدم الثماني بالتماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في الجطش لانه لا يطله فاعتبر اصله وبخلاف النفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب النصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لا سواي بينهما في الارض

قوله ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين اي فيما دون النفس **قوله** ولان الاطراف يسلك بها مساك الاموال لان الاطراف خلفت وقاية للنفس كالمال ومن صمران بن حصين انه قال قطع عهدهم فقرأ اذن عهدهم اغنيا فاختصموا الي رسول الله فلم يقض بالنصاص فعلم انه لا نصاص في الطرف فان قيل قوله نه لى والعين والعين والاذن والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه العربي والمستامن والنص العام اذا خص منه شيء بجوز خصيص الباقي بغير واحد فخصمناه ببارينا **قوله** فينعدم الثماني بالتفاوت في القيمة الاصل في جريان النصاص فيما دون النفس اعتبر المماثلة في الفعل والمحل المأخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها فان قيل التفاوت يمنع استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع استيفاء الناقص بالكامل فان اليد الشلاء تقطع بالصحة اذا رضي صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع النصاص في الاصل يعتمد المساواة فان كان النقصان ثابتا باعتراف الاصل كنقصان طرف الانثى والعبد عن طرف الحر والذكر منع شرع النصاص لانتهاء محله وان كان التساوي في الاصل ثابتا والماوت باعتبار امر عارض كان النصاص مشروعا فيمتنع استيفاء الكامل بالنقص دون عكسه اذا رضي به صاحب الحق فان قيل بشكل بما اذا قطع عهده عهده فيمنهما سواء ومع ذلك لا يجري النصاص عندهم قلنا لان طريق معرفة القيمة بالخمر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا يثبت بطريق الظن والخمر **قوله** وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فان اشرع قوم اليد (١)

قال ومن قطع بـ رجل من نصف الساعد وجرحه جائرة فهو أمنها فلا نصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المائلة فيه الا الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادى فيقضى الثاني الى الهلاك **ظاهر قال** واذا كانت يد المقتوع صحيحة ويد القاطع شلاء واناصة الاصابع فالمقتوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير ما وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كلما متعذر فله ان يتجاوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم من ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفى ما ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردى مكان الجيد ولو سقطت المروة قبل اختيار المجني عليه او قطعت يده قلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في النصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت يده بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سائلة له معنى *

الواحدة للحر بجمسمائه دينار طعاما وبقيتنا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالحرز والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فينعدم التماثل *

قوله لانه لا يمكن اعتبار المائلة لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثاني ائدا **قوله** كالمثلي اذا انصرم من ايدي الناس بعد الاتلاف يعني له يبق منه الا نقص النصفه كان المالك بالخيار ان شاء اخذ ناقصا وان شاء عدل الى القيمة كذا هنا فيسقط حقه كما اذا رضي بالردى مكان الجيد وقال الشافعي رح يضمنه لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض فيستوفى ما قدر عليه وما تعذر استيفاءه يضمنه ولنا انه رضي باستيفاء الحق ناقصا والثالث كالوصف والوصف متفرق من الاصل غيره ضمون فسقط حقه في الوصف **قوله** فلا شيء له عندنا وعند الشافعي رح له الارش لان عند المال ضمان اصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تمين الآخر **قوله** فصارت سائلة له معنى فان قيل يشك بما اذا قطع القاطع يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقتوع وان لم يسلم يد القاطع له معنى قلنا انما لم يسقط ثم (وان

قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقص بمقدار شجته يتدنى من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارض لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادة نها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فيستقص فخصر كما في الشلاء والصحفة وفي عكسه يغير ايضا لانه يتعدى الاستفاء كملا

وان لم توجد السلامة لمعنى آخر وهو انه ان تلقى محملا تعلق به حق الغير فصار ضمانا كما في العبد الرهن اذا ائتمه الراهن ونصاب الزكوة اذا ائتمه المالك بعد وجوب الزكوة فلا يكون قادرا لما ذكرنا من المعنى *

قوله ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه اي ناحيتي رأسه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لكون رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج فاذا شج ما بين قرني الشاج بمقدار شجته ويقتضى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه فالمشجوج بالخيار ان شاء اقص بمقدار شجته وان شاء اخذ الارض وحكى الطحاوي من محمد بن العباس الدارمي ان له ان يستوفي ما بين قرني الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب ان القصاص في الشجة انما يثبت لاجل الشين الذي يتعلق بها لاجل المنفعة ولهذا لو برأت وعادت كما كان مقطعا الضمان والشين يزداد بزيادة الشجة والقصاص في البدل لتقويت المنفعة والصغيرة كالكبيرة فيها **قوله** وفي عكسه يغير ايضا اي لو كان رأس المشجوج اكبر من رأس الشاج يغير ايضا لانه لو استوفى المشجوج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا الزيد في الشين من الاول لان تلك المساحة لم يأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه فيزداد في الشين وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان نون حقه في المساحة فبغير ان شاء اخذ الارض وان شاء اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان دونه في المساحة * (قوله)

للتعدي إلى غير حقه وكذا إذا كانت الشبهة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه ولا يبلغ إلى الشاح فهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف *

قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكروص أبي يوسف رحمه الله إذا قطع من أصله يجب لأنه يمكن اعتبار المساواة وإنما أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة لأن تقطع الحشفة لأن موضع القطع معلوم كالمفصل وأقطع بعض الحشفة وبعض الذكرو فلا قصاص فيه لأن البعض لا يعلم مقداره بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه لأنه لا ينقبض ولا ينبسط ولمحدد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة إذا استقصاها لا قطع يجب القصاص لا مكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها

فصل

قال وإذا أصطح القاتل إلى الماء القليل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية على ما قبل نزلت الآية في الصلح وقوله من قتل اه قتل الحسين والمراد والله أعلم الاختيار رضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولا نحتاج ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط فعوا فكذا تعويض لا شتماله على إحسان الألياء وأحياء القاتل فيجوز بالتراضي والليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه نص مقدر فيغوض إلى اصطلاحهما كالخلع وغيرها وإن لم يذكر واحدا ولا موجلا فهو حال لأنه مال واجب بالعقد لا أصل في أمثاله الحلول نحو المهر والتمن بخلاف الدية لأنه ما وجبت بأحد **قال** وإن كان القاتل حرا ومبدا فامر العرو ومولى العبد رجلا بأن يصالح من دمه على ألف درهم فعلى ألف على العرو والمولى نصفان

قوله تعدي إلى غير حقه أي في مقدار الشين لا في قدر الشجة والله أعلم بالصواب *

فصل

قوله نزلت الآية في الصلح تنديرا الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد رضي الله عنهم فمن أعطي له على سهولة وأريد به ولي القاتل يقال خذ ما أتاك (مفرا)

لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على موضع سقط حق الباقي من النصاص وكان لهم نصيبهم من الدية

فموا اي سهلا من اخيه اي من جهة اخيه المقتول شيء اي شيء من المال بطريق الصلح ويكره لانه مجهول القدر فانه مقدريا ترا ضيا عليه فاتباع بالمعروف اي غله اتباع اي فلولي القتل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة **وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** اي وعلى المصالح اداء الى ولي القتل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروي عن عمرو بن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم الآية في سقوط بعض الاولياء وبدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديرة فمن عفي له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقي مالا وهو ادية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي وليود القاتل الى غير العافي حقه وانما غير ناقص واريد بالمصدر في قوله فاتباع واداء اليه الامر بهذا الفعل كما في قوله تعالى **فَنَحْرُ بَرٍّ** وقوله من قتل له قتيل الحديث تمامه **فَالْحَمِيمِينَ خَيْرٌ نَبِينَ إِنْ شَاءُوا** **أَقَادُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا** الآية كذا في الاسرار والمراد والله اعلم الاخذ برضاء القاتل لما بينا ان ليس لولي القتل العدول من القصاص الا برضاء القاتل *

قوله لان عقد الصلح اضيف اليهما لان الواجب بدل من القصاص والقصاص عليهما على السواء فيقسم البذل عليهما على السواء كرجلين اشترى باعدا كان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكا على السواء فبدله كذلك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه بالصلح اشترى كل واحد منهما دمه المستحق لولي القتل كمن خالغ امرأته على الف درهم تقسم الالف عليهما على قدر قيمة بضعهما قلنا الالف بدل دم المقتول وهما في ثلاثة على السواء وفي الخلع بدل بضعهما فيقسم على قيمة بضعهما * (قوله)

كتاب الجنایات ٠٠٠ باب القصاص فيما دون النفس ٠٠٠ فصل

واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لما لك
ر الشافعي رحمه الله في الزوجين ولهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون
السبب لا تقطعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بنورث امرأة اشيم

صل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لما لك والشافعي رح
هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما
وفي المبسوط وكل وارث في دم العمد نصيب بدمائه عندنا وقال مالك رح لا يرث الزوج
والزوجة من الدية شيئا وكذا في مائة الكتب التخصيص بالدية ثم قال في المبسوط وكذلك
نبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما
في القصاص التخصيص بقول ابن ابي ليلى في الخلاف يؤذن بان لا خلاف للملك في القصاص
وفي بعض القواعد التخصيص على خلاف مالك في الدية لاينا في خلافة في القصاص بل
ينبغي ان يكون له فيه خلاف بالطريق الاول لان الدية مال والمال مما لا خلاف فيه
ان الزوج والزوجة يرثان فلما لم يرثا مالك في الارث فلا يرث في القصاص لهما بطريق الاول
وفي الاسرار القصاص يستوفيه الرجال والنساء وقال الشافعي رح لاحظ النساء في الاستيفاء
ولهن حق العفولان المرأة ليست من اهل القتل لضعفهن ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية
ولا تضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق استيفاء القصاص كالصغير
وان كانت كبيرة ولكنها تملك العفولانها كبيرة كما قلت ان المرأة لا تملك الكاح نفسها وتملك
الرد اذا نكحت بغير انذنها **قوله** ولهما ان الوراثة خلافة وهي بالسبب دون السبب لا تقطعه
بالموت ولا يقال هذا التعليل يقتضي ان لا يرث الزوجان احدهما من الآخر المال ايضا
لانقطاع السبب بالموت فلما وقع عندهما ان الدية انما يجب بعد الموت بخلاف سائر الاموال
فان حق الورثة يتعلق بماله في ابتداء مرض الموت حتى نفذ تصرفه في ثلث المال لافي الثلثين
وبالموت يتقرر ما يتعلق بموته فيستوفي في ارثه جميع الورثة واما الدية فوجوبها بعد الموت (لا)

النسباني من عقل زوجها أشيم ولأنه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان
فمات احدهما من ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فثبت لساكنة الورثة والزوجة
تبقى بعد الموت حكما في حق الارث وثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح
واذا ثبت للجميع فكل واحد منهم ينسكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزئ بخلاف ما اذا قتل
رجلين ومات احدهما الوليين لان الواجب هناك قصاصا من غير شبهة لا خلاف القتل
والمقتول وهما واحد لانهما واحد اذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقيين مالا لانه
امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للمعا في شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه
ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما اذا كان
بين الشريكتين نفعا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ

لا غير وحال وجوبه لم يبق السبب وهو الزوجة فذلك لا يرث الزوجان كل واحد منهما
من الآخر عند ما انا نقول الدية يجب للميت اولان ثبتت للورثة ولا تقع للميت الابن يستند
الوجوب الى سببه وهو الجرح كمن وصى الى صيد فمات ثم صاب السهم الصيد فانه يرث
منه كسائر امواله لهذا المعنى ولو اوصى بثلث ماله بدخل فيه الدية ايضا وروي عن علي
رضي الله عنه انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث *

قوله الصباني بكسر الصاد المججمة **قوله** امتنع بمعنى راجع الى القاتل وهو نبوت العصمة
للقاتل بعفو البعض من القصاص فيجب المال حكما في الخطأ فان العجز من القصاص ثم
لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا وروي ان هذه الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه
فشاور فيها ابن مسعود رضي الله عنه فقال ارى هذا قد احيا بعض نفسه فليس للأخران
يتلفه فامضى عمر رضي الله عنه القضاء على وفق رأيه **قوله** وقال زفر رحمه الله يجب
في سنتين الثلث في سنة والسدس في سنة *

(قوله)

(كتاب الجهادية) باب ما يجب على القاتل من النفس ٠٠٠ فصل

لو قتل شخص ببدل الدم وكله مؤجل إلى ثلاث سنين فيجب عليه بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لا في نفسه *

قال وإذا قتل جماعة واحدا امتد اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب واقتصاص مزجعة للسفهاء فيجب تخفيف الحكمة الأحياء وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل لهما منهم ولا شيء لهم غير ذلك فإن حضر واحد منهم قتل له ومقط حق الباقين وقيل الشافعي رحمه الله قتل بالاول منهم وجب للباقي مال وان اجتمعوا ولم يعرف الا بقتل بعضهم فمست الدية بهم وقيل يفرع عنهم فيقتل لمن خرجت قرعة له من الموحدين الواحد قتلات والذي تصق في حقه قتل واحد لما نازل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عوف بالشرع ولأن كل واحد منهم اتل بوصف الكمال فجاء التماثل أصله الفصل الاول اذا لم يكن كذلك لما وجب الفصل

قوله ولأن هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلاث سنين فكذلك بعضه هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلا إلى ثلاث سنين **قوله** لو تمالأ أهل صنعاء أي تعاون أصله من الملاء والملافة في الأصل المعاونة في الاستقاء من البئر بالدلون ثم صار مستعملا في مطلق المعاونة روي أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم فإن قيل ما روي من عمر رضي الله عنه أن يكون بطريق السياسة فكيف يصح استدلالكم به على وجوب اقتصاص قتل القصاص واجب بالنص في القتل العمد وقد وجد من كل واحد منهم قتل إذا المستلقة فيما إذا جرح كالأحد منهم حر حارضا مختلفا قطاع الطريق لأن هلك القتل بالمعاونة فاما هنا يشترط الجرح من كل واحد منهم فإذا كان القصاص ثلثا بالنص فلا يمكن حمل الآية على السبب فيكون معناه بيان المستلقة بالمعاونة والتمثيل الشبهة **قوله** ولأن كل واحد منهم أي من أولياء القتل قاتل أي قصاصا بوصف الكمال **قوله** أصله أي أصل نبوت التماثل الفصل الاول وهو ما (إذا)

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزلاق فيضلك الي كل منهم اذ هو لا يجزى
ولان القصاص شرع مع المنافي لتعقيب الاحياء وقد حصل بقتله فاكتمل به *

اذا قتل جماعة واحد فالجماعة يقتلون بالواحد بالاجماع يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا
اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل
جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال فان قيل الفرق بينهما ثابت بانا انما اوجبا
القصاص على الجماعة بقتل الواحد لرد غلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا
لا يوجد فيما نحن فيه قلنا لا كذلك بل المماثلة مربية في القصاص ثم الزيادة في العدد ابغ
من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل المسلم بالمستامن وعلى قوله بالذمي والحر بالهد
لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد غلبة القتل بغير حق فلان لا تغل العشرة بالواحد
الولى وكذلك في كل موضع بتعذر اعتبار المماثلة نحو كسر العظام لا يجب القصاص
والحاجة الى رد غلبة الجناية بها بغير حق نتحقق ولكن نودم الرادة بمنع القصاص فتتحقق
الزيادة لان يمنع من ذلك كان اولى فعرفنا انه اما يقتل العشرة بالواحد بطريق المماثلة
وبيان ذلك ان القتل مما لا يحتمل التجزي واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزي
فاما ان يعدم اصلا او يتكامل في حق كل واحد منهم كانه ليس معه غيره ولم يندم ههنا
لانفاق عرفنا انه تكامل كل واحد منهم قاتلا بمنزلة الاولياء في التزويج بتكامل الولاية
لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان
الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكامله *

قوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح اي من كل واحد من الاولياء وذاك لانهم
لما حصر واطمى اقسامه ان يستوفوا بانفسهم جميعا ويكمل بعضهم بعضا في حقهما ويكملوا
غيرهم فيكون فعل الوكيل كعمل الموكل فيكون الجرح الصالح للانزلاق موجودا من كل واحد
قوله شرع مع المنافي وهو قوله عليه السلام الا ذمي ببيان الرب *

(قوله)

(كتاب الجانيات من كتاب النسي ٠٠٠ فصل)

قوله ونجبت عليه القصاص اذا ماتت سقط القصاص لغووت محل الاستيفاء فاشبه موت أبعد الجاني ويتأني فيه خلاف الشافعي رحمه الله اذا التواجب احدهما عند * **قال** واذا قطع رجلان يدرجل واحد فلتأصص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يدهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامرأة على يده حتى انتطعت له الاعتبار بالايدى تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانتطاع حصل باعتداهما والحمل منه جزئيات الى كل واحد منهما البعض فلاماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب هذا والغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندوة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث *

قوله والمفروض اذا اخذا سكينا وامرأة على يده حتى انتطعت يده اي صورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي رح فيما اذا اخذا سكينا واحدا ووضعوا في جانب واحد من يده وامرأة على مفصل يده حتى ابان ايدها ما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وامرأته حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عندها ايضا وهذا بخلاف النفس فانه اذا وضع احدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه وامرأته حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما لان القتل ازهاق للحياة وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى فيضاف الى كل واحد منهما كمال **قوله** ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نتيقن ان الفصل هنا بقوة كل واحد منهما وان ما انتقطع بهل احدهما لم ينتقطع بهل الآخر ولا يعتبر بامرار كل واحد منهما السكين على جميع العضولان امرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه فيكون كل واحد منهما قاطعا بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطعة بعض اليد لا بشرط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالانزهاق والاجماع وهذا ليس في معاهها حتى يلحق بها لان الفعل في النفس لا يوصف بالتجزى لانه تصرف في الروح ولا يتصور انزهاق (بعضه)

قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاه وان قطع واحديهما رجلين فحضروا
 ملهما ان يقطعا يده وبأخذ ايمته نصف الدية يقتسمان نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب
 وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع بالاول وفي القرآن يفرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت
 الاستحقاق فيها الثاني كالرهن بعد الرهن وفي القرآن اليد الواحدة لا تفتى بالحقين فترجم بالقرعة
 ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك
 الفعل يثبت مع الثاني فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلوه عنه فلا يمنع ثبوت الثاني
 بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب فتستحق
 رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فلا خروجه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي
 لثبوت حقه وترد حق الثاني واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتمتع حق الآخر في الدية

بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كمال ضرورة عدم التجزي اما الفعل في
 الطرف فهو وصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقي فيجعل
 كل واحد منهما قاطعا للبعض *

قوله وان قطع واحديهما رجلين اما فيد يميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل وبسار آخر يقطع
 يده لهما وكذلك اذا قطعهما من واحد **قوله** كالرهن بعد الرهن رهن شيئين انسان وسلمه اليه ثم
 بهن من آخر لم يصح الثاني **قوله** ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو انقطع المحسوس وكونه
 مشفولا بحق الاول لا يمنع تقرير السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكمه الا ترى ان ملك
 المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه وبحق دون الملك **قوله** والقصاص
 ملك الفعل يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في العمل لا يقتضي
 حقا في المحل كما في الاصطلاح والاحتشاش فان العمل مملوك والمحل خلوه عنه فلا يمنع ثبوت
 الثاني بخلاف الرهن لانه لنبوت يده الاستيفاء حكما فاذا ثبت الاول استحال ثبوت الثاني كما
 في الاستيفاء الحقيقي **قوله** لثبوت حقه وترد حق الغائب يعني ان حقه ثابت في اليد (و)

(كتاب الجنائيلقده ١٠٠ باب القصاص في القتل ١٠٠ فصل)

والله لو فني به حقا مستحقه **قال** واذا اقر العبد بقتل القود لزمه القود وقال زفر حر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالا بطل مصادركما اذا اقر بالمال ولنا انه غير منهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم صلا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالسود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يباين به ومن رمى رجلا عمد انقض السهم منه الى آخر فمات عليه القصاص للاول والدية للثاني على ما قلته لان الاول عمد والثاني اخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب

وحزامة الآخر له في الاستيفاء موهم صدى ان يعود وصلى ان لا يحضر فلا يربح الاستيفاء المعلوم
 بكان الموهوم كاحد الشفعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يصح بالجميع لعل هذا المعنى *
قوله لانه اوفى به حقا مستحقا يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء لان حقه في الاستيفاء فات بغيرته فلهما اذا اجتمعا واستوفيا صاير واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد فاء بمقتضاها فاما تميز على الثاني الاستيفاء بقصاصه بطرفه حقا مستحقا عليه نوصيه ان في النفس وان قضى بها حقا مستحقا لا يمكن جعلها ملة لعبد مونغلا يمكن تقويم نصيبه عليه بعد ما فات وفي الطرف يمكن ان يجعل كاسالم لكون يقوم عليه ذاك حين قضى حقا مستحقا لانه كالحبس لطرفه حكمه لعل هذا يقضى
 الثاني بالارش **قوله** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود قيد بالعمد لانه لو اقر العبد بقتل الخطأ لا يجوز سواء كان مأذونا ومجسورا وفي باب اقرار المجسور والمملوك من اقرار الميسر ولا يجوز اقرار العبد التاجر الاجنبي بحماية ليس فيها قصاص لان هذا ليس من التجارة والاذن فك المجسور في التجارة فغيره ليس بتجارة المأذون والمجسور سواء لانه يضر على مولاه فان جناية العبد لا يوجب عليه شيئا بل وجب على مولاه الدفع والعداء واقرار العبد على مولاه باطل وانما اقر بقتل عمد جاز اقراره وعليه القصاص لانه يضر به على (نفسه)

والفعل يتعدد بتعدد الاثر والله اعلم بالصواب *

فصل

ومن قطع يدرجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالا مريين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تنميها الاولى لان القتل في الاصل يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بغض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد نعتد بالجمع في هذه العصول في الاولين لاختلاف حكم العطين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتحمل وقد تباينان كما نخطأين بجمع بالا جماع لا مكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده

نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم ادم مبقى على اصل السرية ولان المولى لا يملك الاقرار فيما لا يملكه المولى على عبده فاعبد بمنزلة السر كطلاق زوجته بصح اقراره به كما يصح ابقائه وكذلك اذا اقر على نفسه بسبب موجب للحد *

قوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر لان الرمي الواحد جاز ان يتعدد بتعدد آثاره فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا مزق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحا واذا اصابت ومات يسمى قتلا واذا اصابت كوز او فرق تركيبة يسمى كسرا واذا نفذ السهم الى غير الحرمي اليه صار بمنزلة فعل آخر وهو فيه مضطرب فوجب الدية والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله ومن قطع يدرجل خطأ ثم قتله عمدا الى آخره اعلم انه لا يخلو النقطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء ولا فان تخلل بينهما لم يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب العطين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فاللوي النقطع (و)

بختي شاملا امام قال اقطعوه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه وهذا عند أبي حنيفة ر ح ولا يقتل ولا تقطع
يده لان الجمع ممكن لتجاسس الفعلين وعدم تفضل البرء فيجمع بينهما ولان الجمع معتدرا ما
للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتد المساواة في الفعل وذلك بان يكون
القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو معتذر اولان الجزي يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر
من شخصين بسبب القود على الجاز فصار كتحصيل البرء بخلاف ما اذا قطع وسري لان الفعل
واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة

والقتل وان كانا خطأين بسبب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطأ فان كان القطع
عمدا والقتل خطأ بسبب اليد القود في النفس الدية وان كان القطع خطأ والقتل عمدا بسبب في اليد
لصق الدية وفي النفس القود وان لم يتفضل بينهما برة فان كان احدهما عمدا والآخر خطأ يعتبر كال
قتل على حدة فيجوز الخطأ الدية وفي عمدا القود وان كانا خطأين يعتبر الكل جنابة واحدة فانما
في سبب دية واحد وان كانا عمدين عند أبي يوسف ومحمد ر ح يقتل ولا تقطع وعند أبي حنيفة ر ح
للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اسم المجلس وهو الظاهر وروي عن نصر بن
سلام انه كان يقول بخلاف فيما اذا قطع دية في مجلس وقتله في مجلس آخر اما اذا وجد في مجلس
واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم ويجعل الجنائتان بسبب اتحاد المجلس جنابة واحدة *

قوله فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه قال شمس الائمة السرخسي ر ح
اشارهنا الى ان الخيار الى الامام عند أبي حنيفة ر ح يعين ايها شاء قال ر ح وليس كذلك
بل الخيار للولي لان القصاص حقه وانما الخيار للامام في فصل قطاع الطريق عنده اذا قتلوا
واخذوا المال كذا في الاسرار وفي الجامع الصغير للامام المصنوعي **قوله** ولان الجمع معتذر
للاختلاف بين الفعلين انما الطرف يسلك به مسلك الاموال بخلاف النفس **قوله** وهو معتذر
في القود يعتبر المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وحصول
المساواة معتذر في الجمع **قوله** اولان الجزي يقطع اضافة السراية الى النطق لان (المحل)

ولان ارض الید انما یجب عندا استحکام اثر الفعل وذلك بالجزء القاطع للسرایة فیجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فی حالة واحدة ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا یجتمعان * **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منه لا تبقى معتبرة فی حق الارض وأن بقيت فی حق التعزیر یبقی الاعتبار للعشرة وكذلك كل حراقة انتملت ولم یبق لها اثر علی اصل ای حیفة رحم وعن ایی یوسف روح فی منله حکم عدل ومن مصد روح انه نجب اجرة الطیب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي لغيره یجب حكومة العدل لبقا ما لا اثر ولا ارض انما یجب باعتبار الاثر فی النفس **قال** ومن قطع ید رجل فعنا المقطوعة ید من القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية فی ماله وان عفا من القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو من النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهنا عند ای حیفة روح وقالا انما عفا من القطع فهو عفو من النفس ایضا وعلى هذا الخلاف انما عفا من الشجة ثم سرى إلى النفس ومات

المسل یفوت به ولا یتصور السرایة بعد فوت المسل حتی لو صدر القطع والجزء من شخصین یجب القود علی الجاز دون القاطع ولو لم یکن الجزء قاطعا للسرایة القطع لوجب القود علیهما فصارت كغسل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى حیث یكتفی بالقتل لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأ ین لان الموحب الدية وهی بدل النفس من غیر اعتبار المساواة بدلیل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطأ یجب علیهم دية واحدة وأن تعدد الفعل لاتحاد المسل وان قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص جزاء الفعل فیتعدد بتعدد الفعل *

قولهم ولان ارض الید انما یجب عندا استحکام اثر الفعل ارض الجزاء لا یتقرر الا عند تقرر حالها بالبرء وهنا انما یتقرر حال القطع بالجزء لانه قاطع للسرایة وعند الجزء لو حجب دية الید یجتمع ضمان الكل والجزء فی حالة واحدة ولا یجتمعان اجماعا فی حالة واحدة **قولهم** ومن ضرب رجلا الخ معنى هذا ضرب به تسعين فی وضع وعشرة فی موضع آخر فروع موضع التسعين (و)

لهما ان العفوس القطع عفوس موجه وموجه القطع لو اقتصر والقتل اذا سري فكان
العفوسه عفوا من احد موجبه ايها كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون
العفوس القطع عفوا من نوعيه وصار كما اذا عفا من الجناب فانه يتناول الجناب الساري والمقتصر
كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفول يتناوله
بصريه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل والسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه
وتس نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب العفا من وهو القياس لانه
هو الموجب للعفا لان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفوا ورثت
شبهة وفي دارة القود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له

وسري العشرة قالوا هذا اذا برأ من تسعين ولم يبق لها اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي
ان يجب عليه حكومة العدل للاسواطودية للقتل وتفسير حكومة العدل ان لو كان عبدا
مجبورا بهذا كم قيمته ويدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الجز
من الدية وفي العمد من القيمة *

قوله لهما ان العفوس القطع عفوس موجه لان نفس العمل لا يشمل العفولانه عرض كما
وجد يتلاشى فيكون المراد موجه وموجه نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سري فيكون
عفوا عنهما كما لو قال ابرأ تك من الغصب يكون ذلك ابراء من الضمان الواجب وهو
رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكه وكذلك المشتري انا ابرأ البائع من العيب يكون
ابراء من موجه وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التعذر **قوله** ولان اسم القطع
يتناول الساري والمقتصر الا ترى ان الاذن بالقطع اذن به وما يحدث منه حتى ان من
قال لاخر اقطع يدي فتعطاهم سري الى النفس لم يضمن فاذا جمل الاذن بالقطع اذنا له وبما
حدث منه فكانا عفوسا لان العفوى الانتهاء كالاذن في الابتداء **قوله** والعفول يتناوله
بصريه كما لو قال لا قطع لي قبل فلان فانه لا يوجب البراءة من النفس (فوله)

بل الساري قتل من الابتداء وحسب الا موجب له من حيث كونه قطعاً فلا يتناوله
 العفو بخلاف العفو من الجنایة لانه اسم جنس وبخلاف العفو من الشبهة وما يحدث منها
 لانه صريح في العفو من السرایة والقتل ولو كان القطع خطأ وقد اجراه مبرح في العمد في هذه
 الوجوه وفاقاً وخلافاً آن بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمداً
 فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال نصار

قوله بل الساري قتل من الابتداء لان القتل فعل مزهق للروح ولما انزهق الروح حبيب
 هذا الفعل عرفناه انه كان قتلاً **قوله** وكذا لا موجب له اي للساري من حيث كونه قطعاً وهذا
 لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب القطع
 بل هو موجب القتل وبالسرایة تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف يظهر
 انه مما من غير حقه بطل عفو اذ العفو سقاط الحق فيبطل اذا صادف ما ليس بحقه وكان
 القياس ان يجب القصاص الا ان في الاستحسان نجس الدية لان صورة العفو ورثت شبهة
 وهي دائرة للقود **قوله** وفاقاً اي اذا قل عفوت من الجنایة او من القطع وما يحدث منه وخلافاً
 اذا قل عفوت من القطع **قوله** آذن لذلك اطلاقه وهو قوله ومن قطع يد رجل فعنا المقطوعة
 يده ذكر القطع مطلقاً من غير وصف العمد والخطأ فان قيل الوضع في قتل العمد بدليل قوله
 فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقاً قلنا الوضع مطلق وقوله فعلى القاطع الدية في ماله
 جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمداً **قوله** وان كان عمداً فهو من جميع
 المال اي يستقطا القصاص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث
 لا يقلب شيء من القصاص مالا لان المنصهر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال
قوله ولم يتعلق به حق الورثة فان قيل القصاص يورث فكيف لا يتعلق به حقهم قلنا حق
 الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت الا عند عدم الاصل والقياس في المال
 ان لا يظهر حقهم الا بعد موت المورث الا انه ثبت ذلك شرعاً قل عليه السلام انك (ان)

كما اذا وصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة ينطبق به فيعتبر من الثلث *
قال وانما قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يد غيره مات فلها مهر مثلها وعلى من قلنها
 البدية ان كان خطأ وان كان عمدا فحق مالها وهذا صدق في حقيقته لان العوضين البديان لم يكن
 عنواهما يحدث منه عندة فالزوج على البدي لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا

ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكفون الناس والغناء بالمال يكون
 ولا ذلك الا يتعلق حقهم بما يتعلق الغناء به بعد موته اما انقص فليس بمال لانه ليس
 الا بسجود انتقام ونشفي صدره لا يتعلق حقهم به *

قوله كما لو وصى باعارة ارضه اي كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم
 مات المعير كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان
 الرواية مسبوطة انه اذا وصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها التهاير يسكن
 الموصي له يوما والورثة يومين وان كان قابلا للقسمه يقسم ويسكن الموصي له في الثلث
 والورثة في الثلثين **قوله** واما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة ينطبق به فيعتبر من الثلث
 فان قيل القاتل واحد من العاقل فكيف جوز الوصية بجميع الثلث هذا حتى يصح في نصيب
 القاتل بضامع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا لما جوز ذلك لان المجرع لم يقل او صيت
 لك بثلث البدية وانما عاقبته المال به بسبب الوجوب فكان تبرعاً مبدئاً وذلك جائز
 للقاتل الاتري انه لو داب له شيئا وسلم جاز وقال بعضهم لا يسقط قدر نصيب القاتل وقال
 بعضهم يسقط الكل لانه لو بقي نصيبه يسهل كان الواجب ليس الا اذا امتحلت منه العاقلة
 ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى شيء على القاتل في الآخرة فاجب سقوط الكل وهو الصحيح
 وذلك لان الواصلة الوصية في حصص القاتل كانت الوصية كلها للعاقلة كما ان وصي لحي وميت
 كانت الوصية للحي فصحيحا للوصية فلما بطلنا الوصية في حصصه ابتداء يلزمنا تصحيحها في الانتهاء
 على ما ذكرنا فصحيحا ابتداء نصير المسألة **قوله** وانما قطعت المرأة يد رجل فتزوجها (على)

يكون هذا تزوجاً على النقصان في الطرف وهوليس بمال فلا يصلح مهر الاسماء على تقدير
 العتق فوجب مهر المثل عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يقتضي العتق على ما بين
 ان شاء الله تعالى لكن من النقصان في الطرف في هذه الصورة وانما يرى تبين انه قتل النفس
 وام يتناول العتق فوجب الدية ووجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب النقصان على ما بينا
 على يده اي على موجب يده ثم مات فلها مهر مثلها فيبد بالموت في وجوب مهر المثل لانه
 لو لم يست فترجها على البدصحة التسمية ويصير ارض ذلك وهو خمسة آلاف درهم مهر
 لها بالاجماع سواء كان القطع صدقاً وخطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث عنه او
 على الجنابة لانه لما برأتين ان موجبها الارض دون النقصان لان النقصان لا يجري في الاطراف
 بين رجل والمرأة والارض يصلح صدقاً كذا ذكره الامام القاضي خان والمصنوعي رح *

قوله يكون هذا تزوجاً على النقصان في الطرف فان قيل النقصان لا يجري في الطرف بين
 الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجاً على النقصان في الطرف فاما النقصان هو الواجب الاصلي
 نظراً الى ظاهر قوله تعالى **وَالْجُرُوحُ قُصَاصٌ** الا انه تعذر الاستيعاء لقيام المانع وهو التفاوت
 بين طرفيهما **قوله** وهوليس بمال فلا يصلح مهر فان قيل النقصان يقوم في حق من عليه ولهذا
 لو صالح القاتل في مرض موته يصح من جميع المال فيصالح مهر المانع فانها غير متقومة
 في ذاتها ولكنها لما تقومت عند ورود العقد عليها صلت مهر المانع النقصان ليس يتم في حق
 من له والمهر لا بدوان يقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى **أَنْ تَبْتَاعُوا بِأَمْوَالِكُمْ**
وَلَا يَقَالُ بان هذا يشكّل بما اذا تزوج امرأة على خمسة آلاف درهم بطلان انها له عليها ثم تصادق
 انه لم يكن عليها شيء يجب المسمى دون مهر المثل فينبغي ان يكون كذلك ههنا لانا نقول
 هناك المسمى ما يصلح مهر اولاجها لانه فلا يصار الى مهر المثل فاما ههنا المسمى ليس مما
 يصلح مهر او هو النقصان وهو الموجب الاصلي وكذلك الارض فيه نوع من الجاهالة فانه يستعمل
 ان يقتضي به القاضي من الدراهم او الدنانير فلها هذا يصار الى مهر المثل ولهذا التزويجها
 على الف درهم ومائة دينار فانه يجب مهر المثل *

(قوله)

وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة إن كانا على سواء وإن كان في الدية فضل نرد على الورثة وإن كان في المهر نرد الورثة عليها وإذا كان النطق خطأ يكون هذا تزوجا على أرض اليد وإذا سري إلى النفس نبين أعلا أرض اليد وإن المسمى معدوم فحجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ماني اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد ما يحدث عنها وعلى الجنابة ثم مات من ذلك والنطق عند قلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على الفحص وهو لا يصلح مهر فحجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما إذا تزوجها على خبر أو خنزير ولا شيء عليها لأنه لم يجعل الفحص مهرًا قد رضي بسقوط حقه بمهنة المهر ويسقط أصلا كما إذا سقط الفحص بشرط أن يصير ما لا فإنه يسقط أصلا وإن كان خطأ يرفع من العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصيقلان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرًا إلا أنه يعتبر بقد مهر المثل من جميع المال لأنه مريض مرض الموت والتزوج من المجنون لا يصلح ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه سبحانه لا يكون وصية يرفع من العاقلة لأنهم يتحملون عنها

قوله وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة أي إذا حلت الدية لأي الحال لتجبل الدية وحلول مهر المثل **قوله** ولا يتقاصان لأن الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها ولا يقال بأن الصحيح أنه تجب على القاتل ثم يتحمل العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لأننا نقول عند بعض المشائخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم يتحمل العاقلة من القاتل بطريق السوالة والسوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة **قوله** كما إذا سقط الفحص بشرط أن يصير ما لا بأن قال أسقطت منك الفحص بشرط أن يصير ما لا فإنه يسقط أصلا **قوله** ولهم ثلث ما ترك وصية أي للعاقلة الزيادة على مهر المثل إذا خرج من الثلث وسهر العاقلة من ذلك وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا يخرج من الثلث ماله فيقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقي إلى ورثة الزوج وفي الأوضح هذا الجواب فيما إذا كانت تفرج من الثلث صحيح على قول من (لا)

فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنایتها وهذه الزیادة وصية لهم لانهم من
 اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت نخرج من الثلث تسقط وان لم يخرج يستط
 ثلثه وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله كذا لك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد
 لان العفو من اليد مفروعا يحدث منه عند هما فانفق جوابهما في الفصلين *

قال ومن قطع يده فاقص لعن اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجنایة
 كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا یوجب سقوط القود كمن له القود
 اذا استوفى طرف من عليه القصاص ومن امي یوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه
 لما اقدم على القطع فقد ابرأه عا وراة ونحن نقول انما اقدم على القطع لثامنه ان حقه
 فيه وبعد السراية تبين انه في القود لم یكن مبرئا عنه بدون العلم به *

قال ومن قتل وليه عمدا قطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص اولم یفرض على قاطع
 اليددية اليد صنادي حنیفة رح وقال الاشعي عليه لانه استوفى حقه فلا یضمنه وهذا لانه
 استحق اطلاق النفس بجميع اجزاها ولهذا الوام یعفی لا یضمنه وكذا اذا سرى وما برأ
 لا یجعل المرأة واحدة من العاقلة لما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم یجب ان
 لا یصح لانه لا بد وان یطلل الوصية في قدر حصتها انلا وصية للقاتل والصحيح انه یصح لان الوام یصح
 الوصية في قدر حصتها لا یصح في الكل لغيرها كما اذا اوصى ثلث ماله لحي ومیت یصح الوصية بكل
 الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازما وان بطلت الوصية في حصتها فلامعنى للابطال *

قوله فمن المحال ان ترجع عليهم اي ان ترجع المرأة على العاقلة وذكر الامام الترمذي رح
 وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا شی على العاقلة لانهم انما یتمهلون عنها بسبب
 جنایتها فلا یغرمون لها **قوله** فانفق جوابها في الفصلين اي في التزوج على اليد وفي التزوج
 على اليد وما يحدث عنها وعلى الجنایة بين الفصلين باعتبار المختلف والمتفق والا فالصول
 ثلثة **قوله** ومن قتل وليه عمدا قطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص ارم یفرض تردید الغضاه
 وغير الغضاه مقدم على العفو وقوله وما برأ تاکید لقوله سرى *

(قوله)

اوما عفا وما سرى او قطع ثم جزر فثبت قبل البرء او بعده وصار كما ان كان لعقاص في الطرف
 قطع اصابعه ثم مفا لا يضمن الاصابع وله ان استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
 واداة وكان القياس ان يحجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان ينلفه تبعاً وان سقط وجب
 المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتيلاً بالسراية فيكون مستوفياً حقه وملك
 القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء والعفو والاعتياض لما انه تصرف فيه
 فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء وانه ان لم يعف وما سرى
 فلما انما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا
 الخلاف وانما قطع ثم جزر فثبت قبل البرء فهو استيفاء ولو جزر بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح

قوله اوما عفا وما سرى اي لم يظهر حاله بعد هذه المسئلة على اربعة اوجه قطع ثم عفا
 وبرأ ولم يسر اوله يعف وسرى او عفا وسرى او لم يعف ولم يسر والمختلف هو الاول وكذا
 الثالث ايضا على الخلاف في الصحيح من الرواية **قوله** وله ان استوفى غير حقه لان استيفاء
 الطرف قطع وقد بينا ان حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس متقومة فان نفس
 من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص **قوله** وانما
 لا يجب في الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان القطع غير حقه وقد استوفاه وانه
 مضمون عليه فلم لا يجب عليه الضمان في الحال فاجاب بما ذكر **قوله** وملك القصاص
 في النفس ضروري لانه ثابت على منافة الدليل لان القاتل حر والعروة بنافي المملوكية
 ولكن يثبت لصيانة الدم المصعوم وحصول الجزر المقصود بشرعيته فيقدر بقدر ما تدفع به
 الصرورة والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء والعفو والاعتياض بالصالح لان هذه
 الاشياء تصرف فيه اي في القاتل او في القصاص اما كون الاستيفاء تصرفاً فيه فظاهر وكذلك
 العفو لانه اسقاط واسقاط الشيء تصرف فيه وكذلك الاعتياض فاما قبل الاستيفاء او العفو
 او الاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجب الضمان بالالافه *

(قوله)

والاصابع وأن مكنت تابعة قياما بالكفى فالكفى تابعة لها غرضها بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه*

قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة ر ح وقال لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذا احتراز من السراية ليس في وسعه نصار كالامام واليزاغ والسمجاء والمأمور بقطع اليد وله ان يقتل بغير حق لانه حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلم كان قتلا ولا نه جرح افضى الى فوات السيرة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما قلنا مكالا امام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتبذروا بوصف السلامة كآرمي الى العرشي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العرف فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد والله اعلم بالصواب*

قوله والاصابع وأن كانت تابعة فيما بالكفى جواب من قبلها وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهوان الاصابع وأن كانت تابعة للكفى قياما به فالكفى تابعة لها غرضها لان منفعة البطش يقوم بالاصابع وانها اصل في الضمان ايضا وكل اصبع ارض مقدرا بخلاف الكفى فلما صار اصلا كان للمقطوع حق الاستيفاء قصد او يكون استيفاءها كاستيفاء الكفى بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه **قوله** نصار كالامام اي اذا قطع يد السارق فسرى ومات باليزاغ والسمجاء اذا فعلنا فعلا معتادا والمأمور بقطع اليد كما اذا قال لرجل اقطع يدي فقطع يده فمات بالمقطوع من القطع لاشي عليه وهذا لان السراية تبع لا ابتداء الجنابة فلم يجزان يكون ابتداء الجنابة مباحا وسرايتها مضمونة **قوله** ولا نه جرح افضى الى فوات السيرة في مجرى العادة يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة **قوله** فاشبه الاصطياد اي في الاباحة والاباحة تنقيد بوصف السلامة بدليل انه لورمى الى صيد فاصاب انسانا يضمن كذا ههنا والله اعلم بالصواب* (باب)

باب الشهادة فی القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقال لا يعيد وان كان خطا لم يعدها بالاجماع وكذا لك الدين يكون لايهما على الآخر لهما في الخلافة ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض من نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب ما لا يكون للميت ولهذا يستقطب عفو بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما من الباقيين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال

باب الشهادة فی القتل

قوله ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة قبلت البينة ولم يعد بالاجماع واجمعوا ايضا على ان القاتل يحبس الى ان يحضر الغائب لانه صار منهما بالقتل والمنتهى يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع ثم اذا قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقال لا يعيد واصل الاختلاف راجع الى ان حق استيفاء القصاص في الاصل لمن هو فوقع عند ابي حنيفة رح انه حق الوارث ابتداء ووقع عندهما انه حق المورث ولا يصح الاستدلال لهما بصحة العفو فان العفو من القصاص في جواب الاستحسان كما يصح من المورث المبروح كذلك يصح من الوارث حال حيوة المورث **قوله** طريقه الخلافة وطريق الخلافة ان الملك يثبت للخليفة كانه هو الاصل لقيامه مقامه كالعبد يوهب له شيء فيقبل يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة بخلاف الدين لانه مال والميت اهل ملك المال ولهذا يمكن من ماله ويقضى ديونه من ماله فاما القصاص فملك الفعل والميت ليس من اهل الفعل وانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله (قوله)

كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما من الباقيين فيعيد البيعة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البيعة ان الغائب قد دعا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الخصم سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الخصم خصما من الغائب وكذلك صديق رجلين قتل عمدا واحدا الرجلين غائب فهو على هذا المأبى **قال** فان كانت الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد دعا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما الا انهما يجريان بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود ما لان صدقهما القاتل فالدية بينهما اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما نصم الزور الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكره لا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما والاخر ثلث الدية ومعناه ان كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا وهذا لانهما اقر احدهما انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعى انقلاب نصيبهما ما لا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه ما لان دعوتهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاعف اليهما

قوله كما اذا نصب شبكة في الاصطيد **قوله** وهو عفو منهما لانهما بالشهادة زعما ان القود سقط وزعما بها يعتبر في حقهما **قوله** معناه اذا صدقهما وحده اي صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا يضمن للمشهود عليه شيئا لانه اقر بالعفو حيث صدق الشاهد **قوله** وان كذبهما اي المشهود عليه معناه ان كذبهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما اثلاثا وذلك لانهما بالشهادة اقر بسقوط القصاص من انقلاب نصيبهما ما لا وقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلثا الدية لهما وثلث الدية للمشهود عليه لانه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره (**قوله**)

(كتاب الجنایات ٥٠٠ باب الشهادة فی القتل)

وان صدقهما المشهود عليه وحده فزم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لا قرار له بذلك *

قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى ملت عليه القود اذا كان عددا لان الثابت بالشهادة صكا ثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا شهد وان ضربه بشيء جارح *

قال واذا اختلف شاهد القتل في الایام او في البلدان او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يماز ولا يكرر والقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان آخر فالقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عدد والاول شبه عدد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احد هما قتله بعضا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل قوله وان صدقهما المشهود عليه وحده فزم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لا قرار له بذلك

لانه انكر صفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه ولكنه تصرف الى الشاهدین وهذا استحسن والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقربه القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستسنان ان القاتل بتكذيبه للشاهدین اقر المشهود عليه بثلث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواه العفو على الثالث وانتظب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدین في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرهما بما اقربه له القاتل فمجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم وقال المقر له هذه الالف ايسر لي ولكنها الفلان جاز وصارت لفلان كذا هذا قوله وتأويله اذا شهد وان ضربه بشيء جارح كالسيف وما تجري مجراه وانما اول الجارح ليكون المستطعة مجعما عليها فان قيل الشهود وان شهدوا على الضرب بشيء جارح ولكن الضرب قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا انه كان متعمدا قلنا لا شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يصل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قوله واذا اختلف شاهد القتل (في)

لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقال لاندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والغياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فوجب اقل موجبه وهو الدية ولانه جعل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه ولو اكد بهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالعكس ونجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل المعد فلا تلزم العاقلة *

قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلان قال الولي قتلناه جميعا فله ان يقتلها وان شهدا على رجل انه قتل وشهد آخرون على آخر يقتله وقال الولي قتلناه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل وجوب القصص وقد حصل التكذيب في الاول من المقول وفي الثاني من المشهود له

في الايام بان شهدا أحدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الآخر انه كان في يوم الجمعة او في البلدان بان شهدا أحدهما ان القتل في بلد كذا وشهد الآخر انه كان في بلد آخر او في الذي كان به القتل اي في الآلة *

قوله لان المطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون مدنا ويحتمل ان يكون شبه مدد ويحتمل ان يكون خطأ والقتل بالعصا شبه مدد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط **قوله** والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتعريض رقية مطلقة وجب العمل به ولو كان مجعلا لما وجب العمل به كذا ذكره الامام الكاشاني **قوله** على اجمالهم بالمشهود عليه اي احسانهم في حقه بالستر عليه **قوله** ولو اكد بهم في نفي العلم اي الشهود ولو اقولهم لاندري مع انهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث باطلاق الكذب باطلاه اي بتجويز الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين **قوله** وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود (عليه)

(كتاب الجنائيات ٠٠٠ باب في اعتبار حالة القتل)

غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقربه لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار والله اعلم بالصواب *

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعيان بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقال الاشعي عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي من موجهه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولما ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقصد سقط للشبهة وجب الدية ولورمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شعي عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى جريبا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا للصيرورته متقوما بعد ذلك *

عليه ما يوجب القتل في معنى اصلاح ذات اليمين يجامع ان العنود مندوب ههنا كما ان اصلاح مندوب هناك فكان ورودا لا طلاق والتجوز هناك ورودا هنا *

قوله غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقربه فيد البعض لان تكذيب المقر له في كل ما اقربه رد لاقراره فيبطل به والله اعلم بالصواب *

باب في اعتبار حالة القتل

قوله لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي من موجهه لان من له الحق متى اخرج المنتقم من التقوم يصير مبرئا للضامن عن الضمان كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب يصير مبرئا للفاصل من الضمان **قوله** ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل (١)

قال وإن رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة رَح
وقال محمد رَح فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي وقول أبي يوسف رَح مع قول
أبي حنيفة رَح لَمَّا انقطع قاطع السراية وإذا انتظمت بقي مجزئ الرمي وهو جناية ينتقص بها
قيمة المرمي إليه بالاضافة إلى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما أنه يصير قاتلا من وقت
الرمي لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لأنه
قليل بعض المحل وأنه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد
فتصير النهاية مخالفة للبدية أما الرمي قبل الإصابة ليس باتلاف شيء لأنه لا تترك في المحل
والما قبل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تنخالف النهاية والبدية فيجب قيمته للمولى

أي حل الصيد وكذا في حق التكبير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب الموت
فصار كأنه قتله حين جرحه والرمي سبب الجرح وبصح التكبير قبل الإصابة أيضا
وفي الجامع الصغير لقاضي خان فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطأ
فكبر بعد الرمي قبل الإصابة صح تكبيره *

قوله لَمَّا انقطع قاطع السراية أي لمحمد رَح كما إذا قطع يده بعد أوجرحه ثم اعتقه المولى
ثم سرى فالعق يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العق شيء أي لا يضمن دية
ولا قيمة وإنما يضمن نقصان فكذلك هنا وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إضراره على
الهلاك فصارت ذلك كالجرح الواقع به ولهما أنه يصير قاتلا من وقت الرمي فيعتبر قيمته
يومئذ وهذا على أصل أبي حنيفة رَح ظاهر لأنه يعتبر وقت الرمي وأما أبو يوسف رَح
فإنما لم يعتبر وقت الرمي فيما إذا رمى مسلما فأرند المرمي إليه لأنه اعترض على المحل
ما يطل عصمته وهنا الحرية توكد عصمته وإذا اعتبر قاتلا من وقت الرمي وأنه مملوك
في تلك الحالة فيجب القيمة لأن الفعل انعقد من الإبداء موجبا للقيمة فلا يتغير باعتراض
الحرية بخلاف القطع والجرح والضرب الممرض لأنه اتصل الفعل بالمحل وتأثر به (١)

وزفر **رح** وأن كان يغالطنا في وجوب القيمة نظر إلى حالة الإصابة فالحمية عليه ما حققناه
قال ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء **أي**
 الرامي لأن المعتبر حالة الرمي وهو باح الدم فيها وإذا رمى المجوسي صيدا ثم سلم ثم وقعت
 الرمية بالصيد لم يؤكل وإن رماه وهو مسلم ثم نجس والعياذ بالله أكل لأن المعتبر حالي
 الرمي في حق الحمل والعمر فإذا الرمي هو الذكاة فتعتبر الإهلية وانسلا بها عنده ولورمي
 المحرم صيدا ثم حل فوكت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وإن رمى حلال صيدا ثم أحرّم
 مذبح عليه لأن الضمان إنما يجب بالنعدي وهو رميه في حالة الإحرام وفي الأول هو محرم
 وقت الرمي وفي الثاني حلال فلذلك امتزقا والله أعلم بالصواب *

المحل وإن يوجب الضمان للمولى وبعد السراية أو وجب شيء لوجب للعبد فيلزم مخالفة
 نهاية الفعل بدائنه فلا بد من أن يجعل العتق قاطع السراية بهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لأنه
 لا أثر له في المحل قبل الوصول وإنما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة
 في البداية ونهاية في استيفاء الضمان فيجب القيمة للمولى ومحمّد **رح** يحتاج إلى الفرق
 أيضا فإنه لم يعتبر هنا حالة الرمي ولا حالة الإصابة وفيما تقدم مع أبي يوسف **رح** لمحمّد **رح**
 أن نهاية الجنابة مخالفة لا بد منها فلا يمكن اعتبارهما معا لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب
 مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجبا لهذا ولا اعتبارا لحد هذان والآخرة فيصار إلى
 ما ذكر من اعتبار الفصل بخلاف الأول فإنه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان *

قوله وزفر **رح** وأن كان يغالطنا في حق وجوب القيمة أي يجب الدية عنده نظر إلى حالة
 الإصابة **قوله** ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود إلى آخر الباب
 ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي
 ههنا أيضا إلا أن المرعي إليه فيما إذا رمى مسلما فارتد ثم أصابه صار مبرئا للرامي من
 ضمان الجنابة فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل والله أعلم بالصواب * (كتاب)

كتاب الدييات

قال وفي شبه العددية مغلظة على العاقلة وكفارة على القائل وقد يباه في أول الجمل يارت
قال وحكفارتة حنق رقة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقة مؤمنة الآية فان لم يجد نصيبا من
 شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزي فيه الاطعم لانه لم يرد به نص والمعادير تعرف
 بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف العاء او لكونه كل المذكور على ما صرف
 ويجزيه رضيع احدا بويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزي ما في البطن
 لانه لم تعرف حياته ولا سلامته *

كتاب الدييات

الدية لغة مصدر من ودي القائل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
 ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس الدية تسمية المصدر والارش اسم للواجب على مدين النفس
قوله وقد يباه في أول الجنائيات اي يبا شبه العدد **قوله** ولانه جعل المذكور كل الواجب
 بحرف العاء يعني ان العاء للجزاء وجزأ بالهدزاي كمي وانما يكون كافيا اذا كان المذكور
 كل الواجب اذ لو كان شي آخر واجبا لكان المذكور بعض الجزء او لكونه كل المذكور
 فلو كان شي آخر واجبا والموضع موضع الحاجة الى البيان لكان مذكورا وحيث لم يرد كرمنا ان
 المذكور كل الواجب وهذه قضية متنافاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انها بالشرع اليه
 ولا يقال بان السكوت لا دل على ان المذكور كل الواجب لقوله عليه السلام الا ان قيل خطأ
 العدد الحديث ولم يذكر فيه الكفارة ومع ذلك قلتم بوجوب الكفارة لا نأقول ثم وجد بيان بنص
 آخر او نقول لانم انه قل الجرجاني وجدت رواية من اصحابنا ان الكفارة لا يجب في شبه العدد
قوله ويجزيه رضيع احدا بويه مسلم لانه مسلم به لا يقال بان الاية ان مخصص عليه فيعتبر
 الكمال كما قلنا في قبض الهبة لا نأقول ذلك فعل حسي وهذا وصفي (قوله)

قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلواه ودبته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح مائة من الأبل
أرباعاً وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقه وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح ثلثون جذعة وثلثون حقة
وأربعون نية كلها خلفات في بطونها أولادها لقوله عليه السلام إلا أن قبيل خطأ
العد قبل السوط والعصا وفيه مائة من الأبل أربعون منها في بطونها أولادها ومن عمرو زيد
رضي الله عنهما ثلثون حقة وثلثون جذعة ولأن دبة شبه العدد غلط وذلك فيما قلنا ولهما
قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وما روي أنه غير ثابت لاختلاف الصحابة
ص منهم في صفة التغليب وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليب أرباعاً كما ذكرنا وهو كالمرنوع

قوله وهو الكفارة في الخطأ أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العدد هو الكفارة
في الخطأ **قوله** ودبته عند أبي حنيفة رح أي دبة شبه العدد **قوله** كلها خلفات الخلفاء السامل
من النوق وجميعها من غير لعظها مخاض وقد يقال خلفات وقوله في بطونها أولادها صفة مقررة
كما في قوله عليه السلام ما بينة الفرائض فلا ولي رجل ذكر **قوله** ولأن دبة شبه العدد غلط أي من دبة
الخطأ **قوله** لاختلاف الصحابة في صفة التغليب فان عمرو زيد والمغيرة بن شعبة وأبا موسى
الأشعري رضي الله عنهم قالوا كما ذكر محمد والشافعي رح وقال علي رضي الله عنه نجب
أثلاثاً ثلثة وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة وأربعة وثلثون خلعة وقال ابن مسعود رضي الله عنه
يجب أرباعاً كما ذكرنا وذكر في شرح الأقطع ما رواه محمد بن الوليد رضي الله عنه قال هذا الخبر معارض
لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولا مدخل للرأي في تقدير الشرح فلا بد من أن يكون
مسعوداً إذا تعارض الخبر إن كان الأخذ بالمتيقن أولى وفي المبسوط والمعنى فيه أنه إنما يجب
الدية موصفاً بالمقتول والحامل لا يجوز أن يستحق في شيء من المعاضات لوجه من أحدهما
أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الأجنبين من وجهه كالمقتول فيكون
«ذاني معنى المحاب الزيادة على المائة عدداً وبالاتفاق صفة التغليب ليست من العدد (بل)

فيما رضى به **قال** ولا يثبت التغليب الا في الابل خاصة لان التوثيق فيه فان قضى بالدية
 في غير الابل لم يتغلب لما قلنا **قال** وقتل الخطأ نجس به الدية على العاقلة والكفاة على القاتل
 لما بينا من قبل **قال** والديق في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون
 بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود
 رضي الله عنه وانما اخذنا نحن والشافعي به لرؤيتنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 في قاتل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قل ولان ما قلنا اخف فكان اليق بمائة الخطأ لان الخطيئ
 معذور غير ان عند الشافعي رحمه قضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والسبعة عليه ما بيناه
قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رحمه من الورق اثناعشر
 الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولما روى
 عن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قاتل بعشرة آلاف درهم وتأويل
 ما روى النفسى من درهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا يثبت الدية الا من هذه
 الانواع الثلاثة عندنا في حنبلي رحمه وقالوا نهل من البقر مائة بقرة ومن الغنم الف الفاة ومن السبل مائة حقة
 بل من حيث السن ثم الدية يعتبر بالصدقات والشرع نهى من اخذ الصوامل في الصدقات
 لانها من كرائم اموال الناس فكذلك في الدبابة وهذا لان في شبه العمد الدية نجس على
 العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات *

قوله فيما رضى به اي ما رواه الشافعي رحمه فيما رضى به يقول ابن مسعود رضي الله عنه ما روى في
 ما **قوله** ولان ما قلنا اخف وهو اقامة ابن مخاض مكان ابن لبون **قوله** والسبعة عليه ما ذكرناه
 وهو رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قاتل خطأ اخماسا على نحو ما
 قل بالغة ثمانية من ابن لبون **قوله** وتأويل ما روى انه قضى من درهم كان وزنها وزن
 ستة فان قيل اثناعشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف يفيد هذا التأويل قلنا قال
 الشيخ الامام المعروف بظاهر زوجه يحتمل ان الدرهم كانت وزن ستة الاشياء الا انه اصيب الوزن
 الى ستة بما كان قريبا منه كما قال فلان يملك مائتي درهم انا كان يملك قريباً من ذلك * (قوله)

كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدي
انما يستقيم بشي معلوم المالة وهذه الاشياء مجهولة المالة ولهذا لا يقدر بها ضمان
والتقدير بالايل مرف بالاقرار المشهورة عدناها في غير ما ذكر في المعامل انه اوصالح على
الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قبل هو قول
الكل فيرفع الخلاف وقبل هو قولهما قال وديه المرأة على النصف من دية الرجل وقد
ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعه الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح
مادون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والسجدة عليه ما روينا
بعمومه ولان حالها تنقص من حال الرجل ومنفعتنا اقل وقد ظهر اثر التنصاف بالتنصيف
في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالله وما فوقه *

قوله كل حلة ثوبان آية ازار ورواه هو المختار وقيل في ديارنا قميص وسراويل كذا
في الهامية **قوله** وذكر في المعامل اي في كتاب المعامل من المبسوط انه اوصالح على الزيادة
على مائتي حلة الى قوله لا يجوز اورد هذا على طريق الشبهة على قول اي حيلة رقم هي
ما ذكر في كتاب المعامل دليل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة عنده كما
عندهما اذ لو كان بدلا لحاز كما اوصالح على بدل آخر واجاب عن الشبهة بوجهين احدهما
انه صحيح رواية كتاب المعامل وقال لا خلاف بينهم وان هذه الاصناف من الاصول المقدرة ايضا
والثاني انه ام يصحح الشبهة وقال الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب وما ذكر
في المعامل محمول على قولهما والاجاب من قضاء عمر رضي الله عنه انه يحتمل ان عمر رضي
الله عنه قد افاض على طريق الصلح بعد ما صلى بالدرهم او الدنانير ان الصلح من الدية على
مال آخر انز **قوله** وقال الشافعي رح مادون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت
رضي الله عنه اي مادون ثلث دية الرجل وللشافعي رح في الثلث روايتان وكان زيد بن
ثابت رضي الله عنه يقول انها تعاقل الرجل الى ثلث دينته يعني اذا كان الارش (بقدر)

قال ودية المسلم والذي سواه وقال الشافعي ربح دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقتل ملك ربح دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام مقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ربح ماروي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده اثنان وكن ذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ومارواه الشافعي ربح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث ومارواه اشهر ما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم والله اعلم *

بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحسبته نكاحا فيه على النصف من حال الرجال وبنيته فيما حكى من ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب وكان يعتقد مذهب زيد ما تقول فيمن قطع اصبع امرأه قال عليه عشرة من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع قال عليه ثلثون من الابل قلت فان قطع أربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المهاو اشتد مصائبها قل ارشها قال امرابي انت فقلت لابل جاهل مسترشد او جاهل مستشيت فقال انه السنة ويأخذ الشافعي ربح ثلث السنة فانا اطقت المراد بها سنة رسول الله عليه السلام قلنا اريد به سنة زيد بن حارثة **قوله** فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي بحكمة من ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي مومي العابد بن الذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلها عمرو بن أمية بمائة من الابل ومن الزهري ان ابوبكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية النسي مثل دية المسلم ومن ابن مسعود رضي الله عنه مثل دية المسلم ومن الزهري ايضا كانت دية النسي مثل دية المسلم على عهد رسول الله عليه السلام واني بكر وعمر ومنان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف ومن علي رضي الله عنه الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كما واما ما روي بخلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشايير من الآثار * (فصل)

فصل في مادون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والأصل فيه ماروي سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ص لمعربين حزم رضي الله عنه والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال الجمال مقصود في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لثلاثة النفس من وجه وهو ملحق بالانثى من كل وجه تعظيماً للآدمي أصلاً قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانثى وعلى هذا ينسحب غرور كثيرة فنقول في الانثى الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة لما ذكرناه ولو قطع المارن مع القصة لا يزداد على دية واحدة لأنه عضو واحد وكذا اللسان لغوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وإن كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف غفل يقسم على عدد الحروف

فصل في مادون النفس

قوله في النفس الدية أما ذكر هذا تبركاً بالابتداء بالحدِيث وهذا لفظ الحديث **قوله** وقد ذكرنا أي في أوائل الجنايات وسعيد بن المسيب من التابعين وماروي عن رسول الله عليه السلام فهو مرسل وهو حجة بالإجماع والمارن مالان من الانثى والقصة ما صلب منه فالأصائل أن مالاً ثاني له في البدن من أعضاء وأصعان مقصودة فيها ثلاثها يجب كمال الدية والأعضاء على أربعة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو أزواج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أثمان فالأعضاء التي هي أفراد ثلاثة الانثى واللسان والذكر فالثلاثة كالثلاث النفس في أنه يجب بالثلاثة كمال الدية لأن في قطع الانثى تفويت جمال كامل ثم كما يجب الدية بقطع (جميع)

وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل أن قدر على اداء اكثر واجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وأن مجز من اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذلك الذكر لانه يفوت به منفعة الوطني والايلاذ واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي

جميع الالف يجب بقطع المارن لان تقرت الجمال به يحصل وكذلك في اللسان والذكر الدية على ما ذكر في الكتاب والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والدوق ففي كل واحد منها دية كاملة وأما الاعضاء التي هي ازواج في البدن العينان والاذنان الشاخصتان والساجبان والشفتان والبدان وتدابا المرأة والانتبان والرجلان ففي قطعهما كمال الدية وفي احدىهما نصف الدية وأما الاعضاء التي هي ارباع في البدن فهي اشعار العينين يجب في كل شفر ربع الدية على ما يجي بيانه وأما التي هي اشارة في البدن فالاصابع اي اصبع الرجلين واصابع اليدين ففي قطع اصابع اليدين يجب كمال الدية وفي كل اصبع عشر الدية وأما الاعضاء التي هي يز يد على ذلك في البدن فهي الاسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية وذكر الامام الترمذ في آله الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في مده ولا الدية في خطائه ويجب فيه حكومة عدل *

قوله وقيل على عدد حروف يتعلق باللسان الحروف التي يتعلق باللسان هي الالف والناء والثاء والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فمال يمكنه انبان حرف منها يلزمه بمحضته من الدية فاما الهوائية والحققية والشفوية فلا يدخل في القسمة فالشفوية الميم والباء والحققية العين والغين والغاف والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي فامر به من ان تقرأ اب ت ث فكل ما قرء حراً سقط من دينه بقدر ذلك ومالم يقرأ اوجب من الدية بحساب ذلك * (قوله)

هو طريق الاملاق مادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الابلاج والدفق والعصبة كالتابع له **قال** وفي العقل ان اذهب بالاضرب الدية لغوات منفعة الادراك اذ به ينتفع نفسه في معاشه ومعاذه وكذا اذا اذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه

قوله هو طريق الاملاق مادة وانما قيده بالمادة لانه يتصور الاملاق بالسمع الا انه في المادة انما ينسحق بالابلاج **قوله** في معاشه اي في دنياه ومعاذه اي آخرته **قوله** وكذا اذا اذهب سمعه او بصره او شمه اي يجب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع فان قيل بماذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عايد لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استغنى فنكل تثبت فواتها ثم فوات البصر يعرفها الاطباء فينظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فقال وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادي فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكي عن اسمعيل بن حماد ان امرأة نظارت اي ارت ان بها طرشا وهو نوع صمم في مجلس حكمه فاشتغل بالتقصاء من النظر اليها ثم قال لها فاجاء غطي عورتك فاضطربت وتسارعت اليه جمع نياها وظهر مكرها وقال ابو يوسف رحمه الله في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع فالقول فيه قول الجاني واماط طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء اذهب وذكر الطحاوي انه يلقي بين يديه حبة فان هرب من الحبة علم انه لم يذهب بصره وقال محمد بن علي بنكر واليه اهل ذلك وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البينات اما اليمين فلان المجني عليه يدمي موجب العدية والجاني ينكر واما على البينات فلان هذا اليمين على فعل نفسه وهو اذهب بصر غيره وطريق معرفة ذهاب الشمان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تغرم من ذلك عرف انه لم يذهب شمه *

(قوله)

لان كل واحد منها منفعة مستقلة فتدري ان ممرض قضي بانواع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا خلقت فلم تنبت الدية لانها لم ينفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الرأس الدية لما قلنا **قال** مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله تجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يخلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار ك شعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تقويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقه يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لية العبد فمن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال القيمة والتفريع على الماهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف **الحرق** **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصم لانه تابع اللحية فصار كعض أطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لان وجوده يشينه ولا يزيه وان كان اكثر من ذلك وكان على الضد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان لم ينبت بيضاء فمن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء في الشعر لانه يزيد جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه تنقص قيمته وعند ما تجب حكومة عدل في السر أيضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزيه

قوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس فيها استباح كل منها الاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الدية واحدة لان الأطراف تبع للنفس اما الطرف فليس بتبع للطرف الاخر فيعتبر كل واحد منها بنفسها **قوله** وفي شعر الرأس الدية لما قلنا اراد به قوله لانه تقوت به منفعة الجمال وذكر الامام الثوري رحمه الله قالوا لو حلق رأس انسان (ولم)

ويستوي العدو الخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية
وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية *
قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي
الاذنين الدية وفي الاثنين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
من النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي
عليه السلام لعمر بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تقويت
الاثنين من هذه الاشياء تقويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي
تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية **قال** وفي ندي المرأة الدية لما فيه
من تقويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما يمتثل به ندي الرجل
حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تقويت جنس المنفعة والجمال وفي
حلمتي المرأة الدية كاملة لقوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما
نصفها لما يمتثل به **قال** وفي اشعار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه

ولم ينبت تجب الدية الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال
الحاق بل يؤجل سنة لتصور النبات وكذا حلق اللحية فان مات المخلوق راسه ولحيته قبل
مضي السنة ولم ينبت لاشي فيه وقال الحكومة عدل *
قوله ويستوي العدو الخطأ يعني كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ فكذا اذا
حلقهما عدل تجب الدية لا لفصاص لان القصاص لا يجب في شيء من الشعور لانه عقوبة
فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا ودلالة والص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح
قصاص وهذا ليس في معناها لانه لا يحتاج في حلقها الى ايلام ولا يتوهم فيها السراية
كما في الجراحات ثم قيل صورة حلقها خطأ هي ان يظنه مباح الدم فحلق
الوالي لحيته ثم ظهر انه غير مباح الدم * (قوله)

يَحْتَمِلُ ان يكون مرادة الاهداب مجازا كما ذكر محمد رَح في الاصل للمجاورة كالراوية للقرية وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يغوث به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والغذى من العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدبة وهي اربعة كان في احدى اربع الدبة وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها ويَحْتَمِلُ ان يكون مرادة منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها فيه دبة واحدة لان الكل كشي واحد وصار كالمارن مع القصة *

قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدبة لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقديرات جنس المنفعة فيه دبة كاملة وهي عشر فتقسم الدبة عليها * **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذلك اصابع الرجلين لانه يغوث بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدبة كاملة ثم فيها عشر اصابع فتقسم الدبة عليها اعشارا *

قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفصل ففي احدى ثالث دبة الاصبع وانها مفصلان ففي احدى نصف دبة الاصبع وهو نظير انقسام دبة اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل

قوله يحتمل ان يكون مرادة الاهداب مجازا كما ذكر محمد رَح في الاصل ذكر في مبسوط شيخ الاسلام وجعل مصدرح الاشارة اسماء للشعور التي ثبتت على حروف العين واطرافها وقد خطاه اهل اللغة في هذا وقالوا الاشارة منابت الشعر وهي حروف العينين واطرافهما والشعور التي عليها يسمى الهدب قالوا وكانه اخذ من شعر الوادي وهو جانيه وحده فسميت منابت الشعر اشارة لانها حدود الاجفان ولكن مشائخنا قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشارة منابت الشعر واسم الشعر الهدب لانه كني بالاشارة من الهدب لاتصال ومجاورة بينهما كما سماه القرطبي راوية وهي البعير الذي يستقي عليه الماء لانعمال بين القرية والبعير وكما (قيل)

والاسنان والاضراس سواء لا طلاق مارويثا وماروي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاصل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عددا فغلبة القصاص وقد مر في الجنايات *

قال ومن ضرب عضوا فذهب منفعة ففيدة كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تقويت جنس المنفعة لانوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ما وجب الدية لتقويت جنس المنفعة وكذلك الواحد لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القائمة فلوزالت السدوبة لاشي عليه لزوالها لاهل ان رواله اعلم بالصواب *

فيل للمطر سماء ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا نجيب في الكل الدية وتجب في كل شعر ربع الدية ويستوي ان ينشف الاهداب وانسد المنبت وقطع الجفون كلها بالاهداب * **قوله** الاسنان والاضراس سواء لو اقتصر على الاسنان لكفى لانه اسم جنس وفي المتوسط يستوي في ذلك الانياب والنواجذ والطواحن والضواحك ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة وسنافا خذ بذلك لان النبي عليه السلام قال في كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة حتى قيل اذا قطع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا من الدراهم لان الاسنان اثنان وثلاثون فاذا وجب في كل سن نصف عشرالديه وهي خمسائة بلغت الجملة ستة عشر الفا وليس في البدن جنس عضو يجب بتقويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان واذا قطع جميع اسنان الكوسم فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه يكون ثمانية وعشرين لمحاكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسم فقال ان كنت كوسم فانت طالق فسئل ابو حنيفة ر ح من ذلك فقال بعد اسنانه فان كانت اثنين وثلثين فليس بكوسم وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسم **قوله** لان المتعلق تقويت جنس المنفعة اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية وهو تقويت جنس المنفعة والله اعلم بالصواب * (فصل)

فصل في الشجاج

قال الشجاج مشرة السارسة وهي التي نحرص الجلد اي نغده شه ولا نخرج الدم والدائمة وهي التي تظهر الدم ولا تسبله كالدمع في العين والدائمة وهي التي تسبل الدم والباضعة وهي التي تنفع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضعة وهي التي توضع العظم اي تبنيه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسري تسوله والآمة وهي التي تصل إلى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ *

قال في الموضعة التفصيص ان كانت عند الماروي انه عليه السلام قضى بالتفصيص في الموضعة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فينسا ويان فينشق التفصيص * **قال** ولا تفصيص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لان لا حد ينتهي السكين اليه

فصل في الشجاج

قوله والمتلاحمة في المغرب هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلازم ويتلاصق **قال** الازهري الا وجهه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤل اليه او على التناول وفي المبسوط وروي من مصدر رحمته الله ان المتلاحمة قبل الباضعة وها اختلاف في ماخذ الكلمة لاني الحكم فسمي درحمته الله ذهب إلى ان المتلاحمة ماخوذة من قولك النعم السنان اذ انصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه والباضعة بعد هالانها يقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم فهو بعد الباضعة والآمة بالمد من امه اي شجة آمة وهي التي يبلغ ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق وام الدماغ الجلد التي يجمع الدماغ هكذا في الصحاح *

(كتاب الديات ٠٠٠ فصل في الشجاج)

ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية من ابي حنيفة ر^ح وقال
محمّد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الراية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسهر غورها بمسها
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتمسّق استيفاء القصاص *

قال وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارض مقدور ولا يمكن اهداؤه
فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما تورع النخعي ومهر بن عبد العزيز ر^ح *

قال وفي الموضحة كان خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية
ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب مهر بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة
ويروي في المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية ومن ابي بكر
رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثي دية ولاها اذا نفذت
نزلت منزلة جائفتين احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل
جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في السادة ثلثا الدية ومن محمد ر^ح انه جعل المتلاحمة قبل
الباضة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروى من ابي يوسف ر^ح

قوله ولان فيما فوق الموضحة اي فيما هو اكثر شجعة من الموضحة وهو ما ذكره بعد
الموضحة وهونائه الهاشمة والمنقلة والآمة **قوله** وقال محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر الراية
يجب القصاص فيما قبل الموضحة اي قبل الموضحة ذكره دون الموضحة اثرا وشجا
وهو سنة من الحارصة الى السمحاق **قوله** وفيما دون الموضحة حكومة عدل اي دون
الموضحة من حيث الاثر والشج ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر وهو الحارصة
الى السمحاق فلذلك ذكره مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة * (قوله)

وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذه شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي
نصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لاجنابة مقتصرة متردة بحكم على
حدة ثم هذه الشجاج تخص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس تسمى جراحة
والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها
ارش مقدر وانما تجب لها حكمة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يخص بهما
ولانه انما ورد الحكم فيهما للمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يخص بما يظهر
منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق
من المواجهة ولا موا جهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة
وقد ينحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تخص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن

قوله وهذا اختلاف عبارة اي اختلاف في ماخذ الكلمة لا يعود الى معنى وحكم اي
لا يعود الى معنى مؤثر يمتني عليه الاختلاف في الحكم **قوله** والحكم مرتب على الحقيقة
اي فيما اذا كانت الشجة في الوجه والرأس **قوله** واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه
وفي الذخيرة والذفن من الوجه بلا اختلاف والعظم الذي تحت الذفن وهو اللحيان
فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث في اللسين كان لها ارش مقدر عندنا
خلافا لما لك رح وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان يفرض غسل اللسين في الطهارة
لانهم ليس الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا جاع ههنا بقيت العبوة
للحقيقة **قوله** وقالوا الجائفة تخص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وفي الايضاح
الجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه
ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مغطرا وما فوق ذلك فليس
بجائفة وفي الذخيرة ولا تكون جائفة على الوجه وان نذت الى الشم وفيه حكمة عدل * (قوله)

وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي، ح أن يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لاص فيه يرد الى المنصوص عليه والله اعلم *

(فصل) وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على مامر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله دم وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تنبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية من امي يوسف رح عنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه

قوله وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا الى آخره فان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ قيمته تسعمائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاروجبت عشر الدية لان قيمة السردينه وبها اخذ شمس الائمة السجلوا في رح وقال في فتاوى قاضيخان الفتوى على هذا واتفسير ما قاله الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك بيان هذا ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فله ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارض الموضحة وان كان ربع الموضحة فيجب ربع ارض الموضحة وان كان ثلثا اربع الموضحة فيجب ثلثا اربع ارض الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح كذا في الذخيرة *

(فصل) وفي اصابع اليد نصف الدية اي اليد الواحدة **قوله** على ما روينا وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله دم في كل اصبع عشر من الابل **قوله** وهو الموجب على مامر وهو قوله ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة الى آخره * (قوله)

لا وجه الى ان يكون تبعاً للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعاً للكف لانه تابع ولا تبع للتع *
 قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة فيه عشر الية وان كان اصبعان فالخمس

ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا ينظر الى ارض الكف ولا اصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القابل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشرين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجهه فربما بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرا لان البطش يقوم بها ووجب الشرع في اصبع واحدة عشر من الابل

قوله لا وجه الى ان يكون تبعاً للاصابع لان بينهما عضوا كاملا كما لو لم يجعل احدي اليدين تابعة للآخرى وامآتوله واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وقال عليه السلام وفي اليدين الديقان اسم اليدين متناول لهذه الجارحة من رؤس الاصابع الى الابطال فلنا ان سلم لما ان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به مفصل الزند بدليل آية السرعة كذا في المبسوط **قوله** ولا الى ان يكون تبعاً للكف اي لا وجه الى ان يكون تبعاً للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للتع لانه من حيث انه تبع لا يجب للكف شيء ومن حيث انه اصل للناسد وجب ان يجب له شيء فيؤدي الى الجمع بين الرجوب وعدمه ولما لم يكن الساعد تبعاً الى الاصابع ولا الى الكف وجب اعتباره اصلاً لا وجه الى اهداره ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر فتجب فيه حكومة مدل **قوله** حقيقة وشرا آمن حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع وامآ من حيث الحكم فلان الاصبع له ارض مقدر والكف ليس له ارض مقدر وما ثبت فيه التقدير شرعاً فهو ثابت بالنسب وما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالرأي والرأي لا يعارض النص فكان ما ثبت فيه التقدير بالنسب اولي وهذا لان المصير الى الرأي للضرورة وهذه الضرورة لا تنحقق عندما كان ايجاب المقدر بالنسب *
 (قوله)

والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف
ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقويم والاكثر
حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل تشوية اللدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعته فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغبة لما قلنا

قوله والترجيح من حيث الذات والحكم اي من حيث الحقيقة والحكم اولى من الترجيح
من حيث مقدار الواجب لان المصير الى الترجيح بالكثر عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الرأي
والنص فلا يصار الى الترجيح هذا انا بقي اصبع واحدة واما انما يهيق من الاصبع الا مفصل
واحد ففي ظاهر الرواية عند اي حنفية رح يجب به ارض ذلك المفصل ويجعل الكف تبعاله
لان ارض ذلك المفصل مقدر وما بقي شيء من الاصل وان قل فلا حكم للنمى كما اذا بقي
واحد من اصحاب الخط في المسئلة لا يعتبر السكان وروى الحسن من اي حنفية رح اذا كان
الباقى دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارض الاصبع منصوص
عليه فاما ارض كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص بنوع رأي
وكونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل
والاكثر ولكن الاول اصح كذا في المبسوط ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها
قال ابو يوسف رح فيها حكومة عدل لا يبلغ بها ارض اصبع لان الاصبع الواحدة يشبهها
الكف على قول اي حنفية رح فلا تبلغ قيمة النبع قيمة المنبوع كذا في الايضاح
قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل اي سواء كان في العددا وفي الخطا وسواء فيما
اذا كان للقاطع اصبع زائدة ام لا هكذا ذكر في الذخيرة ولا يقال بان قوله عليه السلام في كل اصبع
كذا مطلق وهذا اصبع لا نقول انما يفهم من خطابتها الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند
الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناولها النص **قوله** وكذلك السن الشاغبة
لما قلنا اشارة الى قوله لانه جزء من يده والسن الشاغبة ايضا جزء من فمه * (قوله)

وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذ الم تعلم صحنه حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاصا^ء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وعرفه الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالسرورة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون به ذلك حكمه حكم البالغ في العمود الخطأ **قال** ومن شجر جلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضعه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت بسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلق

قوله وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذ الم تعلم صحنه حكومة عدل ولا يلزم جواز تحرير الرضيع من الكفارة لانه مأور بتحرير الرقية والظاهر سلامتها فينتفق الامتنال بتحرير الرضيع فلا يجب غيره بالشك فاما الظاهر هنا لا يصلح حجة لا ليجاب القصاص والدية فلا يجبان بالشك على انه قال فخر الاسلام رح تاويل تحرير من الكفارة انه اهتمق ثم عاش حتى ظهر سلامة اطرافه حتى لومات قبل ان يظهر سلامة اطرافه لم يتأد به الكفارة فاملأها بالقطع تنقطع طريق معرفة السلامة فلهذا امتنع القصاص والدية **قوله** ومن شجر جلا اي موضحة فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية وقال زفر رح لا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات **قوله** وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت بسقط اي لو نبت الشعر والتأمت الشجة فصار كما كان لا يجب شيء فنبت بهذا ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر وكذلك وجوب الدية ايضا بفوات الشعر كله علم بهذا ان سببهما شيء واحد وهو فوات الشعر ولما كان كذلك يدخل الاقل في الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف (وهو)

بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفرح لا يدخل
لان كل واحد جنانية فيمادون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما ذكرناه *

قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارض الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحم عن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر
وجعل الاول ان كلامها جنانية فيمادون النفس والمنفعة مختصة به وشبهه الامضاء المختلفة بخلاف
العقل لان منفعته عائدة الى جميع الامضاء على ما بيناه وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر
بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** وفي الجامع الصغير ومن شجره لا موضحة فذهب عنه
فلا تفصل في ذلك عند ابي حنيفة رحم قالوا ينبغي ان تجب الدية فيها وفي الارض الموضحة لفصل
قالوا ينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى نسل ما بقي من
الاصبع او البتلكها لفصل عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى
وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر من رجل واسد ما بقي ولم يحك خلاه وينبغي ان تجب
الدية في السن كله وقال قطع المفصل واكثر القدر المقصور وترك الباقي لم يكن له
ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع وجعل القدر نصا كما لو شجبه منقلبه قال اشبه موضحة وترك الزيادة

وهو حكومة العدل في ارض الاصابع وفي المبسوط وجوب ارض الموضحة باعتبار ذهاب
الشعر بدليل انه لو نشت الشعر وانما امت الشجة فصار كما كان لا يجب شيء واذا وجب
كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب مادونه باعتباره ايضا *

قوله بسبب واحد وهو فوات الشعر بالشج **قوله** وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن
فيعتبر بالعقل فمدخل ارض الشجة في دية السمع والكلام **قوله** والبصر ظاهر فلا يلحق به
اي بذهاب العقل فذلك لا يدخل ارض الشجة في دية البصر وقال في الايضاح وهذا الفرق
لا يتضح وذكر في المبسوط بعده اذكر تمل ابي يوسف رحم ولكننا نقول محل السمع غير محل
الشجة وكذلك محل البصر وتقويتها لا يتبدل النفس وانما يجب الدية لتقويت منفعة
مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة **قوله** قالوا ينبغي ان تجب الدية في العينين (اي)

فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه
 وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا وان قطع اصبعها فشلت
 الى جنبها اخرى فلا تقصص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد
 وزفرو الحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه
 وروى ابن سامة عن محمد رح في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصرة
 انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص

قوله فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية يعني اذا صار لا يوجب القود يعاقبه اثر ذلك
 في البداية **قوله** وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع يعني لو قطع اصبعها فاضطرب
 السكين واصاب اصبعها اخرى خطأ منه اقتص في الاولى دون الثانية لانه قد صارت
 مقصودة ونحن نعلم انها تصلم مقصودة وانما الكلام في احتمال الاتحاد وذلك عند السراية
 يكون وقد وجد كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وفي الايضاح بخلاف
 ما اذا نسل السكين الى اصبع اخرى لان القطع في الاخرى ليس من اثر العمل الاول
 بل الفعل حله مقصودا فينفرد بحكمه **قوله** لانه ليس فعلا مقصودا اي لان ذهاب العينين
 بالسراية في مسئلة الشجة ليس فعلا وراء الشجة فيكون السراية صفة الشجة فيكون
 الفعل واحدا ولا كذلك هنا لان قطع الاصبع الاخرى فعل غير الاول او يكون
 معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا ان قطع الاصبع الاخرى لا يقصد من الاولى ان الخطأ
 لا يقصد من المعد فلا يمكن ان يجعل الثاني تنمة الاول ونهاية له فلا يورث الشبهة
 في الاول لكونهما فطين متغايرين منفصلا احدهما من الآخر من كل وجه بخلاف
 السراية لانه قد يقصد بالفعل فامكن ان يجعل تنمة الفعل ونهاية له فيورث السراية
 شبهة في اولها **قوله** والوجه من الجانبين قد ذكرناه اي في قوله ومن شج رجلا
 موضحة فذهب هينا الى آخره *

(قوله)

بمخلاف الخلافة الاخرى لان الشلل لا قصاص فيه فصارت الاصل عند محمد ر ح علي هذه
 الرواية ان سرية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصار كما
 لو آلت الى النفس وقد وقع الاول فلما توجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبب
 الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا توجد في التسبب بمخلاف السرية الى النفس لانه
 لا يبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية
 بن مساعة ر ح ولو اوصفه موضعين فثنا كلنا فهو على الروايتين هاتين ولو قطع سن رجل فنهنت
 مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة ر ح قال لا يلزم الارش كالملا ان الجناية قد تسقطت
 والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معني فصا كما اذا قطع سن
 صبي فنهنت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا ينقص من ابي يوسف ر ح انه
 نهى بحكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قطع سن خيرة فرد صاحبها في مكانها ونبت عليها النعم

قوله بمخلاف الخلافة الاخرى وهي قولهم ان قطع اصبع افشلت الى جنبه اخرى **قوله** كما
 لو آلت الى النفس اي آلت الجراح وسرت الى النفس اي قطع اصبع رجل ممد فسرى
 ومات يجب القصاص **قوله** فلما اي ممد ا قوله الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها
 ايضا لما ان ذهاب العينين بالسرية بطريق التسبب لا بطريق المباشرة اذ لو كان بطريق
 المباشرة لكان المعنوز ذهاب العينين في انبات موجبه دون الشجة كما اذا سرى الموضحة الى
 النفس لا يبقى الموضحة معتبرة حتى لا يجب موجبها بل المعنوز هو الجناية على النفس
قوله فهو على الروايتين هاتين يعني يقتصر منه على رواية بن مساعة من محمد ر ح علي
 الرواية المشهورة لا قصاص كما لو كسر بعض السن فسقطت **قوله** ومن ابي يوسف ر ح
 انه يجب حكومة عدل اي فيما اذا قطع سن رجل بالغ نم نبت مكانها اخرى فنجب حكومة
 العدل لمكان الالم الحاصل اي يقوم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فنجب
 ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة كذا نقل من ركن الائمة الصناعي ر ح * (قوله)

فلى القالع الارش بكما له لان هذا مما لا يعتمد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالتصفاها
فالتصمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع من رجل فالتزع المنزوعة سنة من النار ع
فتبت سن الاول فلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانه دمت الجنابة ولهذا
يستأني حولا بالا جماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا ان في
اعتبار ذلك تصحيح السقوف فاستكتفينا بالسحول لانه ثبت فيه ظاهرا فاذا مضى السحول
ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا ثبت تبين اننا اخطأنا فيه والاستفاء مكان بغير حق الا
انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو ضرب انسان من انسان فتحركت
يستأني حولا ليطهر اثر فعله فلو اجله العاصي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنة

قوله فلى القالع الارش بكما له لان هذا مما لا يعتمد بمقال شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى
حالتها الاولى بعد البات في المنفعة والجمال والغالب ان لا يعود الى تلك الحالة لان المقلوع
لا بازق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة واما لو تصور
مود الجمال والمنفعة بالانبات لم يكن على القالع شيء كبا لو نبت السن المقلوعة كذا في الاخيرة
قوله ولهذا يستأني حولا اي يؤجل سنة بالا جماع ثم هذه الرواية تحالف رواية التتمة وفيها
ان في سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ موضع السن لا السحول وهو الصحيح لان نبات
سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا انه قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري حاقبته
وفي الذخيرة وبعض ما اخذنا قالوا الاستيناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعا فعلة عايه السلام
في الجراحات كلها يستأني حولا وفي المجرد من ابي حنيفة رح انه اذا نزع من انسان
ينبغي للغاضي ان يأخذ ضيقنا من القالع ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت السنة
ولم تنبت اقتص منه قال د شام قلت لمحمد رحمه الله في من ضرب من رجل فسقطا ينتظر بها
حولا لعله ينبت قل لا تقلت اقال واحد من اخوانك ينتظر قال لا املك ان تحركت * (قوله)

فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا يختلف
ما اذا شبهه موضحة فجاء وقد صارت منفلة فاختلغا حيث يكون القول قول الضارب لان
الموضحة لا تورث المنفعة اما التحريك فيورث في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فيما سقط بضربه فالقول للضارب لانه ينكر ان رفعه وقد مضى الاجل الذي وقته القاضيه

لظهور الاثر مكان القول للمنكر ولولم يسقط لاشي على الضارب ومن ابي يوسف رح
انه تجب حكومة الالم وسنين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولولم تسقط
ولكنها اسودت بسبب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب التماس
لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا تخاص

قوله فاختلغا قبل السن فيما سقط بضربه اي قال المضروب سقطت من ضربك فقال الضارب
لا بل من ضرب رجل آخر فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا لان التأجيل ما كان
الا لظهور اثر فعله في تلك المدة كان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب
اذ لولم يتنزل لم يكن مفيدا او ما بعد مضى الحول فقد انتهت وقت ظهور الاثر للمضروب
يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو مضمون عليه وهو ينكر كان النول قوله
قوله وسنين الوجهين بعد هذا اي وجه قوله لاشي على الضارب ووجه حكومة الالم
والموهود بعد هذا وهو قوله سقط الارش هذا بي خيفة رح لزوال الشين الموجب وقال
ابو يوسف رح ارض الالم لان اشين وان زال فلا لم يحصل ما زال **قوله** ولكنها اسودت بسبب
الارض وفي النخبة ثم ان محمدا رح اوجب كمال الارش بسود السن ولم يفصل بين ان يكون
السن من الاضرار التي لا ترمى او من العوارض التي ترمى قالوا ويجب ان يكون
الجواب فيها على التفتيل ان كان السن من الاضرار التي لا ترمى فان فئت منفعة المضغ
بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ بسبب فيه حكومة العدل لان منفعة
قائمة وجماله ليس بظاهر فهو كشدة الرجل فيجب فيه حكومة عدل وان كان من العوارض
التي ترمى يجب كمال الارش وان لم يفت منفعة لانه فوت جملا ظاهرا على الكمال * (نوله)

الذكر وكذا الواحمر واخضر قال ومن شجر رجلا ماتت ولم يبق لها ثرونت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة رح جزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح عليه ارض الالم وهو حكومة عدل
لان الشين ان زل فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب لانه
انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الداء بفعله فصاركانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رح
يقول ان المنافع على اصلنا لا تقوم الا بعقد او شبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يفرم شيئا

قوله للذكر والواحمر ولا يمكنه ان يضر بعضه باليسود منه **قوله** وكذا الواحمر واخضر اي لا يضر
بل يجب الارش في الخطأ على العاقبة وفي العد في ماله وان اصغرت روى ابو يوسف رح
من ابي حنيفة رح ان فيها حكومة عدل وذكر هشام في نوادره من محمد من ابي حنيفة رح
انه قال في السحر لا يجب شيء في المملوك حكومة عدل وعند محمد رح فبهما حكم عدل وهو قول
ابو يوسف رح لان الجمال على الكمال في يارض السن فالصفرة انتقص معنى الجمال فيها
ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذا في السحر ولا يبي حنيفة رح ان الصفرة من الوان السن
فلا يكون دليل فوت السن بخلاف السواد فانه دليل فوته والمطلوب بالسن في الاحرار المنفعة
وهي قائمة بعد ما اصغرت وفي المملوك المالية وقد ينقص المالية بالاصفر وكذا قرره في المبسوط
قوله فصاركانه اخذ ذلك من ماله لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الداء بفعله فصاركانه
اخذ ذلك من ماله فبرجع عليه **قوله** الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تقوم
هذا جواب من قولهما وهو قوله فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقوله انما لزمه اجرة
الطبيب بفعله وحاصل الجواب ان نعمل الالم من المنافع عند ابي حنيفة رح وكذلك
معالجة الطبيب والمنافع انما تقوم بالعقد كما في عقد الاجارة الصحيحة والمضاربة
الصحيحة او شبهته كما في عقد الاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد احدهما
في حق الجاني فلا يفرم شيئا ولا قيمة لمجرد الالم الا ترى انه لو ضربته ضربة تالم بها ولم يؤثر
فيه لا يجب شيء ارايت لو شتمه شتمه لكان عليه ارض باعتبار ايلام حل بقلبه * (قوله)

قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارض معناه اذا بقي اثر الضرب
 فاما اذا لم يبق اثر فهو على اختلاف قد مضى في الشجة المنتحمة **قال** ومن قطع يد رجل
 خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارض البدلان الجنائية من جنس واحد والموجب
 واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء
قال ومن جر رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال
 اعتبارا بالمقتص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يطل ولنا قوله عليه السلام يستأني
 في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها ما لا يحال لان حكمها في الحال غيره معلوم
 فلعلمنا نسري الى النفس فيظهر انه قل وانما يستقر الامر بالبرء **قال** وكل عمد سقط القصاص
 فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارض وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام
 لا تعقل العواقل عمدا الا بعدت وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب
 بالقتل ابتداء دلالة شبه العمد والثاني يجب حلالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع *

قوله ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارض معناه اذا بقي اثر الضرب وانما
 قيد بقوله فجرحه لانه اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب عليه شيء بالاتفاق كذا ذكره الامام
 الكسائي في فضيلته **قوله** ثم قتله اي خطأ **قوله** لان الجنائية من جنس واحد اي من حيث
 انها خطأ **قوله** وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا **قوله** الحد يث
 ولا عبدا ولا صلحا ولا امرا ولا مالا وارض الموصصة وقوله ولا عبدا اي لا تعقل عاقلة الانسان
 ما جنى على عبده فمادون النفس لان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة
 لا يقبل الجنائيات المالية حتى لو قتل عبدا انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانها بدل الدم
 ودم العبد لا يسلك بها مسلك الاموال وقد قيل ان المراد منه ان العبد اذا جنى جنابة
 فالمولى هو الذي يلزمه الدفع او الغداء دون عاقلة المولى كذا في الاوضح **قوله** لانه مال
 وجب بالقتل ابتداء اي لا يعني يحدث بعد القتل كالصلح على المال * (قوله)

(كتاب الدييات ٠٠٠ فصل في الشجاج)

قال وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رح نجيب حالة لان الأصل ان ما يجب بالاثلاث يجب حالا والتأجيل للتخفيف في الساطم وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لسقته وحقه في نفسه حال فلا ينجر بالمؤجل ولأنه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشهد العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي بلال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا بدل منه لاسيما الى زيادة والمالم بجز التغليظ باعتبار العمدية قدر الاجوز وصفا وكل جناية اصراف بها الجاني فهو في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يعتمدى المقر لقصور ولابنه من غيره فلا يظهر في حق العاقله **قال** وعمد الصبي والمجنون خطأ وميه الدية على العاقله وكذلك كل جايه موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رح عمده عمد حتى نجيب الدية في ماله لانه عمد حقيقه اذ العمد هو القصد فهو انه تخطى عنه احد حكميه وهو النصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله

قوله وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين فان قيل لما وجب المال يجب فسله لان وجوب المال يمنع الشهادة قيل وجب الفصاص ههنا لانه عمد الا انه تعذر استيفاءه لشرف الابوة فوجب البذل كيلا يهدر الدم وللبذل حكم المبدل وقال الفاصي الامام ابو زيد رح يجب الفصاص على الصبي كما يجب عليه اروش الجبايات وضمان المتلفات الا انه سقط لكونه مظنة للمرحمة **قوله** لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل لان الآدمي ملك مبتذل والمال مملوك مبتذل فلا يمتثلان **قوله** لاسيما الى زيادة المعجل زاد على المؤجل من حيث الوصف في المالية الا ترى ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر مما يشتري بالقدر فيجب للمال بالقتل يكون زيادة على ما رجه الشرع معنى كذا في المبسوط **قوله** والمالم بجز التغليظ باعتبار العمدية قدر اي لم بجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز صفا لان الوصف تبع التدر **قوله** لما روينا وهو قوله هم لانقل العاقله صندا لا اصرافا **قوله** وقال الشافعي رح عمده عمدا يمد كل واحد منهم * (قوله)

ولهذا انجب الكفارة ويحرم من الميراث على اصله لانهما يتلفان بالقتل ولما روي
عن علي رضي الله عنه ان جعل مقل الجنون على ماله وتل عمده وخطاؤه وسواهم لان الصبي
مطنة المرحمة والعقل الخاطيء لما استحق التخييف حتى وجبت الدية على العاقلة المصبي وهو
اعذار على بهذا التخييف ولا تسلم تحقق العمدية فانها تترتب على الدم والدم بالعقل والجنون
عديم العقل والصبي قاصر العقل فالحق يتحقق منهما القصد وصار كائنا لم يحرمان الميراث عقوبة
وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كما سها سارة ولا ذنب يسترون لانهما مرفوعا القلم والله اعلم *

فصل في الجنين

وان اضرب بطن امرأة فالت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف مشر الدية قل رضي الله عنه
معناه دية الرجل وهذا في الذكرو في الانثى مشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم
والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتبين بصورته والظاهر لا يصلح حجة للاستسقاء وجه
الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمة خمسمائة
ويروى او خمسمائة فنزكا القياس بالانثى وهو حجة على من قدرها بثمانية نحو مالك والشافعي رح

قوله ولهذا انجب الكفارة به اي بهذا القتل وقيل اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا
ان التكفير بالصوم لا يجب **قوله** على اصله اي ثبت السكمان وهما وجوب الكفارة
وحرمان الميراث على اصل الشافعي رح لانهما يتلفان بالقتل والله اعلم *

فصل في الجنين

قوله ففيه غرة وهي نصف مشر الدية غرة كالميراث والبيع والتمتع والعهد والامه
الفارقة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عهد
والعهد تسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول
الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لان اول شيء يظهر منه الوجه * (قوله)

وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولثانته عليه السلام قضى بالفرقة على العاقلة ولانه بدل النفس فلهذا ساء عليه السلام دية حيث قال دوة وقالوا الأنبي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة ويجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي من محمد بن الحسن رحمه الله انه قال بلغنا ان رسول الله لم جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل المضمون حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث والتلقي في حق التأجيل الى استقلال بدل المضمون ان ثلث الدية اقل او اكثر من نصف العشر يجب في سنة

قوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم قبل معناه لما كانت خمس مائة درهم وقبل هذا احتراز من جنين الامة اذا كانت لا تبلغ خمسمائة درهم لكن هذا القيد انما يبيد اذا وجب فرقة جنين الامة على العاقلة عند بلوغها خمسمائة درهم وما يجب في جنين الامة هو من مال الضارب مطلقا كذا في الايضاح والذخيرة فلا يبيد القيد في هذه الفائدة **قوله** لانه بدل الجزء اي جزء للام ولهذا لا يصلح عليه ولا يسمى ولا يرث **قوله** ولهذا ساء رسول الله عليه السلام دية حيث قال دوة اي ادوابه سمى الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس فان امرأة ضربت بطن صاحبها بمود فسطا طفاقت جنينا ميتا مختصم اولياوها الى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام لا ولياء الضارب بقوة فقالوا الأنبي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومنله دية بطل فقال عليه السلام صبح كسجع الكههان فوموافدوه **قوله** الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة يعني انه عليه السلام لما ساء دية وهي بدل النفس كان ينبغي ان يتحملها العاقلة وان كان دون خمسمائة لان بدل النفس يتحملها العاقلة اقل واكثر الا ان الفرقة بدل الجزء من وجه فلهذا لم يتحملها العاقلة اذ لم يبلغ خمسمائة **قوله** لان بدل المضمون كانت ثلث الدية اقل (او اكثر)

بمختلف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانشى لاطلاق مار وبنه ولان في غير الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معلى الأدمية و لا تفاوت في الجنين فيقد ر بمقدار واحد وهو خصمائه فان القت حيا ثم مات فعليه دية كاملة لانه اتلى حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بانثائها قد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح نجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب نصاركما انا القتم ميتا وهي حي فلو ان ماتت الام احد سببي موته لانه يمتنع بموته ان تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالتقت ابنة ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل *

واكثر من نصف العشر اكثر بالنصب على البدل من اقل هو الصحيح لكن التقريب انما يتأتى ان لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم يتعرض له الا انما كان اكثر من نصف العشر مؤجلا سئلوا ان يكون نصف العشر مؤجلا بها *

قوله بمختلف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين **قوله** لتفاوت معاني الأدمية اي في المالكية وفي الايضاح ان تفصيل بدل الذكر على بدل الانثى باعتبار تفاضل ما بينهما في المالكية فان الذكر مالك مالا وتكاها والانثى مالكة مالا مملوكة تكاها فكان التفاوت بينهما فيما هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى مؤثر في التفاوت في البدل وهذا المعنى معدوم في الجنين لانه لا مالكية في الجنين ما دام يتفاوت استويا في البدل وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو (والانثى)

قال وفي جنين الامة اذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً او عشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولما انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها

والاثنى في معنى التشويساوي الذكر وربما يكون الاثنى اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفصيل الاثنى على الذكر لو تصور *

قوله وفي جنين الامة اي الذي لا يتصل به من مولا ولا من المفرو ولا من الحمل من احدهما حر فوجب الغرة ذكر كان واثنى **قوله** اذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً او عشر قيمته لو كان انثى بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهياً ته لو كان حياً فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكراً فوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى بحسب عشر قيمته ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باعتباره لونه وهياً ته على تقدير انه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المضروبة كان القول قول الضارب لانكاره الزيادة كمن قتل عبداً خطأ ولم يشأ هده القاضي قبل قتله حتى يميز من تقويمه باعتباره حاله وهياً ته لو كان حياً ووقعت المنازعة بين صاحب القاتل والقاتل يجعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هنا فان قيل ربما لا يمكن الوقوف على ذكورة الجنين وانوته فماذا يجب قلنا نأخذ بالمتيقن كمن قتل عبداً خطأ والمقتول خشي مشكل فانه يجب المتيقن كذا هنا كذا في الذخيرة **قوله** لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان حتى انه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كمال الوقع ما قنبت مكانه آخر لم يجب شيء وهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية **قوله** ولا معتبر به اي بظهور النقصان في ضمان الجنين بدليل انه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر في الام نقصان *

(قوله)

وقال أبو يوسف رحمه الله بعب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبار الجنين البهائم وهذا لان
 لضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما ذكره ان شاء الله تعالى يصح الاعتبار
 على اصله فان ضربه فاعتق المولى ما في بطنها ثم ائتمه حياته لم تفت فيه قيمته حيا ولا نجب
 الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا نجب
 القيمة ون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا باه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب
 والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رحمه الله نجب قيمته ما بين كونه مضر والى كونه
 غير مضر وب لان الاتفاق قاطع للسراية على ما بينك من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا كفارة في الجنين وصداق المهرى رح نجب لانه نفس من وجهه نجب الكفارة احتياطا لان
 الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطانة فلا بد اذ لم يندم بعب كل البدل
 قالوا لان يشاء ذلك لانه اركب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر
 ما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام
 لا طلاق واروية ولانه ولد في حق امومية الولد وانتضاء العدة والنفاس وغير ذلك
قوله وقال أبو يوسف رحمه الله بعب ضمان النقصان لو انتقصت الام وفي المبسوط ثم وجوب البدل
 في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله في رواية انه
 لا يجب الا ضمان نقصان الام ان تمكن فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين
 البهيمة لان الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت
قوله فنظرنا الى حالتي السبب والتلف يعني اوجبا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة
 الضرب واوجبا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبارا
 بحالة الضرب فقط لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لاننا نقول جاز ان لا يكون حيا
 فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة **قوله** ولان الكفارة فيها معنى العقوبة لانه شرم
 زاجرة والزجر ما يكون بشيء فيه عقوبة حتى انها تادي بالمال والمال شقيق الروح مكان
 ازالة المال منه بمنزلة ازالة الروح ومن وجه عبادة لثأبته بالصوم * (قوله)

(كتاب الكليات ١٠٠٠ باب ما يحدّثه الرجل في الطريق)

نكذاني حق هذا الحكم ولأن بهذا التدوير يميزن العلقه والدم فكان نكسا والله اعلم *

باب ما يحدّثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاظم كيفاً وميزاً او جرسنا او بنى دكاناً فخرج من عرض الناس ان ينزعه لآن كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقص كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقص لو احدث غيرهم فيه شيئاً فنكذاني الحق المشترك *

قوله نكذاني حق هذا الحكم وهو وجوب الغرة والمرأة اذا ضربت بطن نكسها او شربت دواء لي طرح الولد متعدداً وما لبت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان قطعت باذنه لا يجب شيء كذا في الصغرى والله اعلم *

باب ما يحدّثه الرجل في الطريق

قوله ومن اخرج الى الطريق الاظم كيفاً وميزاً او جرسنا الكنيف المستراح الجرس دخل اي ليس بعربي اصلي قد اختلف فيه قليل البرج وقيل مجزئ ماء تركب في الحائط ومن الامام البزدوي رح جذع يخرج من الانسان من الحائط لينى ما يدكذا في المغرب وفيه العرض بالضم الجانب وقلان من عرض العشرة اي من شقها لا من ضميمها ومراد الفقهاء بعد العصابات وقيل المراد بالعرض ههنا ابعاد الناس في المنزلة اي اضعفهم وارذلهم وذكر الامام المحمدي في الجامع الصغير الجرس الذي يكون في الحائط ثم قال الكلام في المسئلة في ثلاثة مواضع احدها انه هل يعمل احداث هذا في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في الدفع او الثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما في الاحداث قال شمس الائمة السرخسي رح في شرح هذا الكتاب فان كان الاحداث يضرب اهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضرب احد لسعة الطريق جاز له احداثه ما لم يمنع منه لان الطريق معد للترقي ودو حق العامة (و)

قال يوسع الذي عمله ان يستع به لم يضرب المسلمين لان لمحق المروءة ولا ضرر فيه بلحق ما في معناه به

وفي احداث شي فيها هو حق العامة يعتبر الضرر عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام فنيما يمكن فيه الضرر هو اسم في الاضرار بغيره وفيما لا يمكن فيه الضرر يترفق
بالمجاه ولا يضرب بما ينتفع به غيره فالما ينتفع به من حيث انه يندفع به التلج والحر والبرد
وقال العقيه ابو الليث حر هذا نظير رجل له على غيره دين فان طالبه صاحب الدين بقضائه
لا يسمع ان يؤخره فما للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في سعة من تأخيره
وعلى هذا الوعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى ان كان الطريق واسعاً لا يضرب الناس
بقعوده جاز له ان يتعد وان كان فيه ضرر بالناس لا يجوز له القعود فاما في الخصومة فقال
ابو حنيفة رح لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع
سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقاً للعامة
الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يضع بغير اذن الامام يفتات على رأي الامام فيه فكل احد
ان ينكره عليه وعلى قول ابي يوسف رح لكل احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع
لان قبل الوضع لكل احد يدعيه فالذي يتحدث يريد ان يجعها في يد نفسه فاصمة فاما بعد الوضع
فتد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر من نفسه فيكون متعنتاً
وعلى قول محمد رح ليس له ان يخاصم بالمنع ابتداء ولا بدفع انتهاء اذا لم يكن فيه
ضرر لانه انون في احداثه شرماً فهو كما لو اذن له الامام فيه بخلاف ما لو كانت السكة غير
نافذة فانه ممنوع من احداثه شرماً وان لم يكن يتضرر به اهل السكة لانه كالملوك لهم
وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر ومن ابي قاسم الصغار انه قال انما يلتفت الى خصومته
اذا لم يكن له مثل ذلك اي من الجرح وغيره فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه
لو اذاز الة الضرر من الناس ليبدأ بنفسه وحيث لم يبدأ دل انه متعنت وليس بمحتسب
ولا يفتنى عليه بالهدم بخصومة الهد والصبيان المحجورين لان خصومة المحجور (لا)

إذا المانع منعت فإذا أصروا بالمسلمين كرهه ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام
قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بناه اذن يشرع كثيرا ولا ميثا بالاولاد منهم
 لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الضعفة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او
 لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعدى الوصول اليه اذن
 الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو مالك وحدة حكما كيلا يتعطل عليه طريق الاتماع
 ولا كذلك غير النافذ لان الوصول اليه ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما *

لا يعتبر في ماله وكذلك في مال غيره وان حاصره ذمي يقضى عليه بالهدم لان للذمي
 حق في الطريق وهذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه فان بنى شيئا للعامة كالمسجد
 ونحوه ولا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن مصدرح واما الضمان فنقول الذي
 اخبره ضمن المتلف به لانه متعد في التسبب الى الائتلاف من حيث انشغل بمصانع طريق
 المسلمين فضمن كما لو حفر بيرا على قارة الطريق لكن المتلف ان كان آدما فالضمان
 على ما قلته وان جرح السائلان بلغ ارشاه ارض الموضحة يجب على العاقلة واذا كان دونه
 يجب في ماله وان اصاب مالا فالتلفه ضمانه في ماله *

قوله اذا المانع منعت اي المانع من الانتفاع والمنعت هو الذي يخاصم فيما لا ضرر
 فيه لنفسه ولا لغيره قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل
 اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر يكون بمعنى الضرر وهو يكون من واحد والضرر من اثنين
 بمعنى المضاربة وهو ان تصر من ضرر كذا في المغرب والضرر في الجزاء هو ان يتعدى
 المجازي على قدر حقه في القصاص او غيره الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به
 في قوله فاق او درب غير نافذ السكة الواسعة نفسها كذا في المغرب **قوله** لانها مملوكة لهم
 اي الغالب بها مملوكة وذكر الامام الكسائي رح الا ان ياذن جميع اهل الدرب لانها
 مملوكة لهم هذا هو الغالب وفي الاجماع الصغير لغير الاسلام رح المراد بغير النافذة (المملوكة)

قال واذا اشرع في الطريق روشنا وميزابا ونحوه فمقط على انسان فطبطب مالدبة على ماقته لانه مسبب لثقله متعدد بشغله هوا الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنفذه انسان او طبطبت بعداثة او مشرب ذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احداثه فيهما لانه بصير الدافع اياه عليهما سقط الميزاب نظرنا ان اسباب ما كان منه في الساقط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعدد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الساقط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعددا فيه ولا ضرر ولا نكاح لا يمكنه ان يركبه في الساقط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس يقاتل حقيقة واو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجوب النصف وهدر النصف كما اذا جرّحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا لاحوال ولو اشرع جنبنا الى الطريق ثم دأب الدافع اصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم دأب الخشبة

المملوكة وليس ذلك بعلّة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة ولكن ذلك دليل على الملك فلو اقيم مقامه ووجب العمل به حتى يبدل الدليل على خلافه الروشن الممر على الطور هو مثل الزرق كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين لينمكن من المرور *

قوله وكذا اذا تعثر بنفذه انسان اي فطبطب وفي بعض النسخ وكذا اذا عطب بنفذه اي انسان فالدبة على عاقلة من اشرع الروشن او غيره **قوله** او مشرب ذلك اي بالنفس رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احداثه فيهما اي فضا منهما طئي من اشرع الروشن او غيره **قوله** اعتبارا لاحوال اي للمالكين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا يضمن شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف وفي تناوئي فاضميحان وان لم يعلم ايها اصابه في القياس لاشي عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان يضمن النصف *

(قوله)

وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرًا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعدديه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنفسه الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بما قبله وقد افضى اليها فجعل كمباشرته

قوله وبرئ اليه منها اي برئ مما يحدث منه وهذا الشئ لا يضمنه لانه يبرئ من ضمان يجب عليه وتبرئ الانسان من ضمان يجب عليه لغير باطل وان كان بعد سبب الموجب **قوله** فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب وكذلك في الجناح وجدت الجنابة من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح وبالبيع لم يزل هذا الشغل فبقيت جنابة على حالها فان قيل المشتري جان ايضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا قلنا المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل منه وانما صار تاركا صغروا فافلا يضمن كمن رأى اعمى يقع في البئر فلم يضمنه من الوقوع حتى مات ورأى انسانا يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او وضع رجل حجرا في الطريق فمر به انسان وامكنه الرفع كان عليه ان يرفع وان لم يرفعه حتى يمر به انسان ومات لامعان عليه لما انه غير مباشر ولا مسبب **قوله** ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه اي لو حركت الريح بين الجمر وانما يذهب لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشرها فاحترقت شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الريح انما ذهبت بشرها وام يذهب بعينها فالعين باقية في مكانه فكانت الجنابة باقية فكان ضمان ذلك عليه **قوله** وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار الشيخ الامام شمس الاثمة السرخسي رح وكان شمس الاثمة الحلواني رح لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في الذخيرة **قوله** قد افضى اليه اي الى عاقبته وهو الحرق بواسطة الريح فلا ينسخ حكم فعله بالانتقال من موضع الى موضع لانه كان ملابا به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها كذا في المبسوط *

(قوله)

ولو استأجر رب الدار الفعلة لأخراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلق بفعلهم ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قسلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل فغير داخل في عقده لمسم ينتقل فعلهم اليه فاقصر عليهم وان سقط بعد فراغهم

قوله ولو استأجر رب الدار الفعلة الى آخره قال شيخ الاسلام هو على وجوه ان قل مخرج الجناح للاجراء ابنوا جناحالي على فناء داري فانه ملكي اولي حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة حتى بنوا جناحهم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بالمرأى وكان له ان يرجع به عليه كما لو استأجر رجلا فيرثه ليدبح له شاة ثم استعقت الشاة بعد الذبح فالمستحق ان يضمم الذابح ويرجع الذابح به على الامر كذا هذا وان قال المستأجر للاجراء اشراحو لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس لعق اشراع الجناح ولم يضرهم حتى بنوا جناحا بالمرأى ثم سقط فالتى شيئا ان سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على الاجراء لم يرجعوا به على الامر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك على جواب القيل لان المستأجر امر الاجراء مالم يملك مباشرته بنفسه وقد علمه بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر ليدبح شاة فجاءه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وكما لو استأجر ليبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فالتى شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجهه على معنى انه مباح له الانتفاع بشرط السلامة ولكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون لئلا الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل ملائهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل

فالناس على رب الدار استحسنوا لانه صم الاستبحار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم
 صارا يصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكان يفعل بنفسه فلهاذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق
 فغضب به انسان او دابة وكذا اذا رشح الماء او نوضا لانه متعد فيه بالمحاق الصرر بالمارة
 بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد
 ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا
 رشح ماء كثير بحيث يزلق به عادة اما اذا رشح ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به
 لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل
 هذا اذا رشح بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على
 موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رشح جميع الطريق
 يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الخشب الموضوعة في الطريق في اخذها
 جميعه او بعضه ولو رشح ثناء حانوت باذن صاحبه فضاين ما عطب على الامر استحسنانا

الفعل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان الامر انما صم من حيث انه يملك الانتفاع بفناء
 داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فلذلك كان اظهار شبهة المسكة بعد

الفراغ اولى من اظهاره قبل الفراغ كذا ذكره الامام المحمدي *

قوله فالنسان على رب الدار استحسنوا في القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث
 ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما ان يفعل بنفسه
 قوله بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة يعني لو صب الماء او رشح او نوضا في سكة
 غير نافذة فغضب به انسان ينظر ان فعله مالبس من جملة السكنى كحفر البئر لا يضمن حصه
 نفسه ويضمن حصه شركائه وان فعل شيئا من جملة السكنى كما اذا وضع خشبه او نوضا
 او قعدا او وقف دابة عطب به انسان فالقياس كذلك وفي الاستحسان لا يضمن شيئا لان
 الطريق في سكة غير نافذة مملوك لاهل السكة مشترك فيما بينهم فكان الجواب (فيه)

وإذا استأجر أجيرا يهني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات بحسب الضمان على الأمر استئجارا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لعدم الامر * **قال** ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حبيرا فتلحق بذلك انسان فدينه على عاقلة وان تلعت بهيمة فضاها في ماله لانه متعديه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء القراب وانقاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا من اختلاف ما اذا كس الطريق فطوب بموضع كسها انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعدي فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى من الطريق حتى لو جمع الكناس في الطريق وتعلل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا ففجأه غيره من موضعه فطوب به انسان فالضمان على الذي فجأه لان حكم فعله قد اتسع لمرأه ما شغله وانما اشتغل بالعلل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يسفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعدي حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعدي اما بالتصرف في حق غيره او بالافتئات عليه رأى الامام فيه كالجواب في الدار المشتركة فالجواب في الدار المشتركة انه اذا احدث احد الشركاء حدثا بغير اذن شركائه على التصصيل الذي ذكرنا كذا هي باختلاف ما اذا كانت السكة نذرة * **قوله** وإذا استأجر أجيرا يهني له في فناء حانوته الى قوله يجب الضمان على الأمر استئجارا هذا اذا لم يكن العناء مملوكا للمستأجر العناء سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها كذا في المغرب وذكر الامام الترمذ في شرح الفناء ما احدثه لخواص الدار كرى الدابة وكسر السطح ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لعدم الامر باختلاف العناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يضر ربه غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاهتبر امره في ذلك ولكن لما كان العناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة البالوعة تقب في وسط البيت وكذلك البالوعة ذكرها في الصحاح الانثابت الاستعداد بالرأي فتعلل من الفتوى بمعنى السبق وفي حديث عبد الرحمن بن ابي بكر (١)

او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما صل في طريق العامة
 مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا الوحفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا
 حفر في فناء دارة لان لذلك لمصلحة دارة والفناء في نصرته وقيل هذا اذا كان الفناء مملا وكان له
 او كان له حق السفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة
 غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا
 او غملا لضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان المايجب
 اذا مات من الوجوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غملا للحافر ضمان له

امثلي بفئات عليه في بناءه مبنيا للمفعول اي لا يصلح امره من بغير انفي كذا في المغرب *
قوله او هو مباح مقيد بشرط السلامة لان الالتفاف بطريق العامة انما يباح بشرط السلامة
 وفي شرح الاقطع وقد قال الوقد في الطريق ليستريح والمرح اضغفه فغثر به انسان ضمن
 لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي الى الصيد ولو
 رمى الى صيد فاصاب آدميا او شاة ضمن فاعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا **قوله** وكذا الجواب
 على هذا التفصيل وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعل بنفسه من غير
 امر واحد يضمنه **قوله** مما ذكرناه اي من اول الباب الى هنا من اخراج الكنيف او المزاب
 او الجرح من وغيره الى الطريق الاعظم وكذلك اشراع الروشن وحفر البئر في طريق المسلمين
قوله وغيره وهو كبناء الظلة وغرس الاشجار ورمي التلم والجلوس للبيع وهذه الاشياء غير
 مذكورة وقد ذكرها الامام الترمذي **قوله** او كان له حق السفر فيه بان كان لا يضر بالمارة او ان له
 الامام **قوله** وشماي اختناقا بالغوث في الصباح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر
قوله لانه مات لمعنى في نفسه اي صار كانه مات حتى انقه لا بسبب الوجوع في البحر وفي
 المبسوط وابو حنيفة رح يقول انما يصير هلاكة مضافا الى السفر اذا هلك بسبب الوجوع ليجعل
 الحافر كالنافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر فهو سبب لهلاكه كالجوع الذي هاج من طبعه او الغم
 الذي اثر في قلبه فاما ان يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب ولا صنع للحافر فيه * (قوله)

لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يمتنع بالهرول قال محمد ر ح هو ضامن
 في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولا ذلك كان الطعام قريبا منه وان استأجر
 اجراء فصرفوا له في غير فئانه فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا
 انها في غير فئانه لان الاجارة صحت ظاهرة اذ لم يعلموا فنقل فاعلموا انهم كانوا مغرورين
 فصار كما اذا مر آخر بذيح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن
 المأمور ويرجع على الأمر لان الدائم مباحروا الأمر مسبب والترجيح للمباشرة يضمن
 ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب
 والاجير غير معتمد والمستأجر متعدد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء
 لانه لم يصم امره به ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضاعفا اليهم وان قال لهم هذا
 فثاني وليس لي فيه حق الصغر فصرفوا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم
 علموا بفساد الامر فمأخروهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فئانه لم يمتزله
 كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والسطب وربط الدابة والركوب
 وبناء الدكان فكان الامر بالصغر في ملكه ظاهرا بالظلال الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه *

قال ومن جعل قنطرة بغير إذن الامام فتعتمد رجل المرور عليها فخطب فلا ضمان على الذي
 جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعتمد رجل المرور عليها لان الاول تعدو تسبب

قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه ان جعل الارض مميفا وهو من آثار خربة فان البئر
 ينبت منها العفونة فلا يكون الغم سبب سوى الوقوع في البئر واما الجوع فله سبب
 آخر سوى الوقوع وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام

قوله لولا ذلك كان الطعام قريبا منه والحافر متعدد في ذلك السبب اذ الحكم تارة يضاف الى السبب
 بغير واسطة وتارة بواسطة وكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة **قوله** لان الاول
 تعدو تسبب وهو بناء القنطرة ووضع الخشبة وانما سمي بناء القنطرة تعديلا لان الذي جعل (ا)

والثاني نعه هو مباشرة كان الاضافة الى المباشر اولى ولان تظلم فعل فاعل مختار يقطع
 النسبة كما في الصحافر مع اللقي ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فغضب به انسان
 فهو ضامن وكذا اذا سقط مثربه انسان وان كان رداء قد لبسه سقط فغضب به انسان لم يضمن
 وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقيد
 بوصف السلامة والاليس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بما ذكرناه فيجملناه بما حاملا مطلقا
 ومن مصدر ح انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه *

قال وانما كان المسجد المشيرة تعلق رجل منهم به قد بدلا او جعل فيه يلزي اوحصاة فغضب به
 رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير المشيرة ضمن قالوا هذا عنداني حينئذ ح
 وقالوا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد من في اقامتها لا يتقيد بشرط السلامة
 كما اذا ضل به باذن واحد من اهل المسجد ولا يبي حينئذ ح ودو العرق ان التدبير فيما يتعلق
 بالمسجد لا له دون غيرهم كصعب الامام واختيار المنوالي وقبح بابه واغلافه وتكرار
 الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم بما حاملا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
 غيرهم تعدبا او بما حاملا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق
 القطر مروت حقا على غيره فان التدبير في موضع القنطرة على الانتهاء العظام من حيث تعيين
 المكان والضيق والسعة للامام مكانه جانيق هذا الاهتراء والجملة بعد ذلك في مبسوط شيخ الاسلام *

قوله والثاني نعه هو مباشرة لانه اذا تعدد المروبان كان بصيرا ويجد موضعا آخر
 للمروضا رمتعدا فينسب التلف اليه دون المسبب وماركانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعد
 بان كان امي او مريلا يضمن اذا اوضعه بغير اذن الامام فاما اذا اوضعه باذن الامام فلا يضمن
قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فغضب به فهو ضامن **قوله** يشتمل الوجهين وهما اتلف
 الانسان بوفوع ذلك الشيء المحمول عليه واتلف الانسان بالتعريض لذلك الشيء المحمول
 بعدما وقع في الطريق **قوله** ومن مصدر ح انه لبس ما لا يلبس فهو كالحامل اي ليس نوبا
 زيادة على قدر الحاجب يضمن اذا سقط منه وغضب به انسان لانه لا يعم به البلوى * (قوله)

كما اذا تردد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله *

قال وان جلس فيه رجل منهم فغضب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رخص وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن والتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا بعد فيه لحدث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكى فقد قيل على هذا الاختلاف وتدل لا يضمن بالارتفاق لهما ان المسجد الباني للصلوة والذكر ولا يمكنه ان اداء الصلوة بالجماعة الا انتظارا فان كان الجالس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة والان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحدث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التمايز فبعض الجالس للاصل مباحا لمخالفة الجالس لما يلحق به مباحا متقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد او طوى غيره ونوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير المشيرة فيه في الصلوة منعقل به انما ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وصر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده *

قوله كما اذا تردد بالشهادة على الزنا فان شهدته من حيث انها شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت او قرية ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا ان يكون الشهود اربعة ممن يسمع شهادته فاذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقضت الشهادة قد فانه يجب حد القذف على الشاهد **قوله** ولو كان جالسا لقراءة القرآن والتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا بعد فيه لحدث فهو على هذا الاختلاف وذكر شمس الاثمة المرحسي رخص في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة رخص انه اذا كان الجالس منتظرا للصلوة فانه لا يكون ضمانا لما يطلب به لقوله م المنتظر للصلوة في الصلوة مادام ينتظرها وانما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه والحدث او قراءة القرآن وذكر في الذخيرة واما (انا)

فصل في الحائض المائل

قال وإذا مال الحائض إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بتقصه واشهد ما يغلم ينقصه في مدة يقدر على تقصه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس وأموال والقباس أن لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعديه لأن أصل الباء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الأَشهاد وجه الاستحسان أن الحائض لما مال إلى الطريق فقد اشتغل هو طريق المسلمين بملكه ورفعته في يده فإذا تقدم إليه وطولب بتقريفه يجب عليه إذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم إذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الأَشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا تالو لم نوجب عليه الضمان يمنع من التفرغ فينقطع المارة حذراً على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائض فيمنع ان يقع هذا الضرر إذا قصد العيادة بان كان ينظر الصلوة وهذا تدريج وتعليم الفتية او الاعتكاف او تدبير ذكر الفوتيسية او قراءة القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول أبي حنيفة روح قال بعضهم يضمن واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني فلما افان كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان عليه سواء يصلي العرائض او التطوع لان التطوع يصير فرضاً بعد الشروع قال القتيبي أبو جعفر روح في كشف الغوامض سمعت أبا بكر البخاري أن جلس لقراءة القرآن او معتكفاً في المسجد لا يضمن عندهم جميعاً وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير أن جلس للحديث فطرب به رجل ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل من غير العشرة فيه في الصلوة فتعطل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد امدت لصلوة العامة من غير خصوص فكان لكل واحد ان يصلي فيموحده وانما المفوض إلى اهل المسجد امر الصلوة بالجماعة *

فصل في الحائض المائل

قوله والغلبان ان لا يضمن وهو قول الشافعي روح **قوله** لانه لا صنع منه مباشرة اي لانه (لم)

وكم من ضرر خاص يحصل لدفع العام منه ثم يما تلف به من النفوس تجب الدية وتصلها العاقلة لا نفي كونه جناية دون التقطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجتاف به وما تلف به من الاموال كالحدوب والعروض يجب ضمانها في المعلن العواقل لا تغفل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منع دون الاشهاد واما ذكر الاشهاد فيمكن من الامراته عند ذلك وكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في دمه حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهيئ الحائط لان عدم التعدي **قال** ولو بنى الحائط ما تلافى الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدا ابتداء كما في اشرع الجناح **قال** وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم

لم يباشر التلف وام يباشر ما هو شرط التلف وهو متعديه وصورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فادهمه وفي المتن في رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فانه مائل فهذا اشهاد عليه ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس باشهاد عليه بل هو مشورة ويشترط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم والطلب المي من له ولاية التفرغ لان الفعل لما يطلب من العاد حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او عارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على احد اما على السكان فلان التقدم اليهم لم يصح واما على المالك فانه لم يتقدم اليه وكذلك يشترط ان يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفي بطلب واحد من العامة وفي السكة الخاصة الحق لاصحاب السكة فيكتفي بطلب واحد منهم ايضا وفي الدار شرط طلب المالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوا وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفرغ الى وقت السقوط *

قوله وكم من ضرر خاص يحصل لدفع العام كما في الرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى وقطع العضو لا تملكه عند خوف هلاك النفس * (قوله)

(كتاب الدييات... باب لعنه الرجل في الطريق... فصل في الحائط المائل)

لان هذه ليست بشهادة على القتل بشرط الترك في مدة يقدر على نفسه فيها لانه لا بد من ان كان النفس ليس بتركه جالوا يستوي ان يطالبه بنقضة مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليهم من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتباً ويصح للتقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريق فينفرد كل صاحب حق بهوان مال الحي دار رجل فالمطالبة اليه مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيه سكان لهم ان يطالبوا لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل هواها ولا يجد صاحب الدار او ائمة منها داخل ذلك ما كانوا فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تافى بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما شهد عليه بقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجنايا يترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشترع الجناح لانه كان جانياً بالوضع ولم يتسبح بالبيع فلا يبرأ ما من ماذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه واشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريق مع تمكنه بعد ما طول به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفرغ الهواء ومن لا يتمكن من التقدم اليه كملزمتين والمستأجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الكاك والى الوصي

قوله لان هذه ليست بشهادة على القتل لان الثابت بهذا التقدم ما لا يستط بالشبهة وهو المال لا القتل **قوله** ويستوي ان يطالبه بنقضة مسلم او ذمي وفي شرح الاطعم وكذلك لو طالبت به امرأة او وصي او رجل غريب من بلاد آخر لان جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي شرح الطحاوي لو كان السائط مائلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى الناس مسلما كان او ذميا بعد ان كان حرا باغاء اقلا او كان صغيرا اذن له ولديه بالخصومة فيه او كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه **قوله** بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح فان قيل (في)

والى اب البنيهم واسمه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزبيلات والصمان في مال البنيهم لان فعل هؤلاء كقطعه والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عبيدين او لم يكن لان ولاية النفس له ثم التالى بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجهه على المولى وضمان المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يمكن من نفس السائط وحده

في الطريق ينفي ان يصح التأجيل والاسقاط من واحد في حقه حتى اذا سقط السائط على هذا المؤجل او ولي له او مال له كان ينفي ان لا يجب الضمان لانه له ولاية اسقاط حق نفسه قلنا حقه في الطريق الاظم غير معلوم ولا يستعمل الاسقاط وهو لا يستعمل الوصي بالتجزئي حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق المروضة وهو لا يستعمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حتي فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يعمل اسقاطه ولان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا ترى ان تصرف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة كذا ههنا وانما يصح من الواحد طلب التفرغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة اما في التأخير فمر فلا يقوم الواحد فيه مقامهم *

قوله والى اب البنيهم اي الى اب الصبي **قوله** والصمان في مال البنيهم لان فعل هؤلاء كقطعه اي فعل الوصي والاب والام كعمل الصبي وفي المبسوط واذا تقدم الى اب الصبي او الوصي في نفس السائط فلم ينقصه حتى سقط فاصاب شيئا فضمناه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك لا تقدم الى الصبي بعد بلوفه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي ويظران له فلماذا كان الصمان عليه دونهما كذا في المبسوط **قوله** ثم التالى بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على (المولى)

لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولوسط الحائط المائل على
 انسان بعد الا شهد قتلته فتعثر بالقبيل غيره فطوب لا يضمنه لان التعريف عنه الى الاولياء
 لا اليه وان طوب بالنقض ضمنه لان التعريف اليه انقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد
 على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو طوب بجره كانت على الحائط فسقطت بسقوطه
 وهي ملكه ضمنه لان التعريف بهوان كان ملك غيره لا يضمنه لان التعريف الى مالكها وان كان
 الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم قتل انسانا من خمس الديت يكون ذلك على
 عاقلته وان كانت دارين ثلثة نفر فحصر احدهم فيها بجره والحفر كان بغير رضاه الشريكين
 الآخرين او بنى حائطا فطوب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة ر ح

المولى كضمان النفس ولكننا استحسننا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المالك كالعهر فانه
 ينفك المحجور عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه
 لان فك المحجور بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط *
قوله لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي هذا جواب الاستحسان
 واما جواب القياس فهو ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فاعدم تمكنه من
 النقص فلم يقد التقدّم فائدة في حقه فان واحدا منهم كما لا يتمكن من بئانه لا يتمكن من
 نقضه ايضا واما غيره من الورثة لعدم التقدم اليهم فلم يكن واحدا منهم متديا في ترك التعريف فلما
 جواب الاستحسان فانه يضمن هذا الذي اشهد عليه بحسنة فيما اصابه لانه كان متمكنا من
 ان يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعة منهم متعذر عادة فلو
 لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه انى الى الضرر والضرر مدفوع كذا في المبسوط **قوله** ولو
 طوب بجره كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه فانما مثل اشهد عليه فوضع
 صاحب الحائط وغيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجره على انسان قتلته فالضمان
 على صاحب الحائط ولو تعثر بالجره او ابتضاها احدا كان الجرة لغير صاحب (الحائط)

وقال عليه نصف الدية على عاقلة في الفصلين لهما ان التلغ ينصيب من اشهد عليه معتبر
وينصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقرا الاسد ولهش الحبة
وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلقة واحدة وهو التلغ المقدر والعق المقدر لان اصل ذلك
ليس بعلقة وبوالقيل حتى يعتبر كل جزء علة فتجمع الملل وان كان كذلك يضاف الى العلة واحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة ملة التلغ بنفسها صغرت
او كبرت على ما عرف الا ان عند المزا حمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية والله اعلم *

الحائض فلا يضمن احدا ما صاحب الحائض فلان الاشهاد على الحائض لا يكون اشهادا
على الجرة واما ما صاحب الجرة فلانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة
لصاحب الحائض يضمن لقدرته على رفعها *

قوله وقال عليه نصف الدية على عاقلة في الفصلين اي في فصل الحائض المائل المشترك
بين خمسة وفي فصل دارين ثلثة نفرو قيل جواب اي حنيفة جرح فيما اذا مات القتل بنقل
الحائض وابي يوسف ومحمد جرح لا يخالعانه في ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح
بان جرحه الحائض وابي حنيفة جرح يوافقهما في ذلك **قوله** وهو التلغ المقدر اي في الحائض
والعق المقدر اي في الجرح **قوله** لان اصل ذلك ليس بعلقة اي القليل من التلغ والعق
لا يوجب التلغ بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم
اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة ملة التلغ بنفسها
صغرت او كبرت الا عند المزا حمة اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على بعضها فلما
اضيف التلغ الى الكل وبعض الجراحات معتبر في اضافته لضمان البعضها غير معتبر فجعل
الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان تعدد فلذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احد النصفين
واهدر الآخر وهذا لانه اذا لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح لقطع النسبة من المزا حمة
ظهرت المزا حمة في قطع النسبة وان لم يظهر في حق استحقاق الحكم والله اعلم * (باب)

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

الركب ضامن لما وطأت الدابة وما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت ولا يضمن ما نتجت برجلها أو ذنبها أو الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح مفيد بشرط السلامة

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها

قوله الركب ضامن لما وطأت الدابة الصحيح وطئت لأنك تقول أو طأت فلذا الدابة فوطئت الكدم الغض بمقدم الإنسان كما يكدم السارو الضبط الضرب باليد والصدم هو أن تضرب الشيء بجسدهك وضنه الكلب إذا قتل الصيد صدم ما لا يؤكل واصطدم الفارس أن إذا ضرب أحد همالا آخر بنفسه يقال نعتت الدابة الشيء إذا ضربته بسعد حافرها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الركب ضامن لما وطأت الدابة على قوله أو كدمت أو خبطت وكذا إذا صدمت يريد به إذا كان الركب يسير في طريق المسلمين لأنه إذا كان يسير في ملكه أن وطئت يدها أو برجلها يضمن وإن كدمت أو نعتت يدها أو برجلها أو ضربت يدها فلا ضمان لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للآثام لأن ثقله ونقل الدابة تصل بالمتلف فكانها موطئة جميعا ولهذا يجب على الركب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو يدها وتحرم من الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا أو لم يكن أما إذا لم يكن صاحب الدابة ركبها عليها بل كان سائقا أو قائدا لها فصاحب الدابة مسبب لأنه لم يتصل ثقله بالمتلف والمسبب إنما يضمن إذا كان متعديا وليس بمتعدي بتسيير الدابة في ملكه وأما إذا كانت جنابة الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين أما أن دخلت في ملك الغير من غير إدخال صاحبها بان كانت منفصلة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها وأما أن دخلت بإدخال صاحبها ففي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان ركبها أو لم يكن معها لأن صاحب الدابة في بعضها مباح شرعا في بعضها مسبب متعديا وليس له إيقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بدون إذن المالك **قوله** وما أصابت يدها (أو)

لأنه ينصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
مقيد ابداً ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التصرز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح
والاحتراز من الإبطاء وما يضاهيه ممكن فإنه ليس من ضرورات التسيير فتقيدناه بشرط
السلامة منه والنتيجة بالرجل والذنب ليس مما يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد به

أورجلها أو رأسها تفسير لقوله وأطأت الدابة *

قوله لأنه ينصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه جواب لسؤال ذكر في الذخيرة
وغيره مع هذا الجواب وهو أن قيل هو غير متعد في هذا التسيير فإن له أن يمر في طريق
المسلمين كما في ملكه ولو مر عليها في ملكه فالتلف شيئاً بهذه الوجوه لم يضمن بها فيجب أن
لا يضمن هنا أيضاً فلنا الطريق يشبه ملكه من حيث أن المروم مباح له فيه ويشبه ملك الغير
من حيث أنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف فوفرنا على الشبهين
حظهما فيما كان مسبباً للانلاف فقلنا إذا كان شيئاً يمكنه حفظ الدابة والتصرز عنه يعتبر فيه
متعد يا وذلك كالعدم والوطئ باليد والرجل في حق القائد والراكب لأن ذلك يكون
بين مئنه فجعل في هذه الأشياء طريق المسلمين ملحقاً بملك الغير وقلنا إذا كان شيئاً لا يمكن
حفظ الدابة والتصرز عنه لا يعتبر فيه متعد يا وذلك كالنتيجة بالرجل والضرب بالذنب لأن
كل ذلك يكون وراء الراكب وجعل في حق النتيجة والضرب بالذنب في حق الراكب
والقائد طريق المسلمين ملحقاً بملكه وأما السائق هل يضمن اختلף المصنف فيه **قوله** لما فيه
من المنع من التصرف يعني أنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التصرز عنه تعذر ما به
استيفاء حقه لأنه لا يتمتع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يتلوى بما لا يمكن التصرز عنه
فأما ما استطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وإنما
يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط *

(قوله)

فان اوقفها في الطريق ضمن النخعة ايضا لانه يمكن التصرع من الايقاف وان لم يمكنه من النخعة فصارت متدبلي الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابته يدها او رجلها حصاة او نواة او ثارت فبار او حجرا صغيرا فقتلها من السنان او اتصدت به لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التصرع عنه اذ سير الدواب لا يعري عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك من السير مادة اما ذلك بتعنيف الراكب والمرتد فيهما ذكرنا لمرآكب لان المعنى لا يختلف **قال** فان رانت اوالت في الطريق وهي تسير فغضب بها انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايكاف وان اوقفها لم يرد ذلك فغضب بها انسان يرونها او يلمسها ضمن لانه متعدي هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارقة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابته يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته يدها دون رجلها والمراد النخعة قال رضي الله عنه هكذا ذكره التدويري في مختصره والبيه مال بعض المشايخ ووجهه ان النخعة

قوله وان اوقفها في المغرب ولا يقال اوقفها الا في لغة رديئة **قوله** والمرتد فيما ذكرنا كالراكب اي في موجب الجنابة **قوله** لان المعنى لا يختلف وهو معنى المباشرة وتصرف الدابة في التسيير على ما اراد وفي المبسوط والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا **قوله** ثم هو اكثر ضررا بالمارقة اي لا يلقى اكثر ضررا بالمارقة من السير لان الايقاف ادوم من التسيير وربما يكون مانعا لغيره من المرور فيكون فوق المرور فلا يلحق به بدلالة النص **قوله** والمراد النخعة اي من قوله لما اصاب يدها او رجلها وانما قيد التسيير بهذا لانه كان يجوز ان يراد بقوله لما اصاب يدها او رجلها الوطى ولا خلاف لاحدانه يضمن فيه السائق والقائد وانما الاختلاف في النخعة ولو لم يفسر هذا المكان المأول ان يأكل ذلك بالوطى وثبت الاختلاف فيه وليست الرواية كذلك **قوله** والبيه مال بعض المشايخ اي مشايخ العراق * **قوله**

بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز منه وغائب من بصر القائد فلا يمكنه التصرز منه وقال
 أكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النخعة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به
 فلا يمكنه التصرز منه بخلاف الكدم لا يمكن كسحها بلجأها وهذا ينطبق أكثر النسخ وهو الأصح
 وقال الشافعي رحمه الله يضمنون النخعة كلهم لان فعلها مضاعف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله
 الرجل جبار معناه النخعة بالرجل وانتقال الفعل بتصرفي القتل كما في المكره وهذا تصرفي بالضرب
 وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانها مسببان بمباشرتهما بشرط
 التلق وهو تقريب الدابة الى مكان الجنابة فيقتيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كالراكب
 الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيد او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب
 فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلق ينقله ونقل الدابة تبع له لان سير الدابة
 مضاعف اليه وهي آلفته وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحلل شيء وكذا الراكب في غير
 الايطاء والكفارة حكم المباشرة لاحكام التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث
 والوصية دون السائق والقائد لانه يمتنع بالمباشرة ولو كان راكب وصائق لكان لا يضمن السائق
 ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيما ذكرناه والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة وليس

قوله بمرأى من السائق فيمكنه الاحتراز منه اي بابعاد الدابة عن الملتف او ابعاد الملتف
 عن الدابة وقال أكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النخعة ايضا وهو الصريح **قوله** والحجة عليه
 ما ذكرناه وهو قوله وغائب من بصر القائد فلا يمكنه التصرز منه وقوله عليه السلام الرجل جبار اي مدر
 معطوف على قوله ما ذكرناه **قوله** وانتقال الفعل بتصرفي القتل هذا جواب عن قول الشافعي رحمه
 الله لان فعلها مضاعف اليهم قلنا الاضافة والانتقال انما يكون في الاكراه الكامل وهو التصرف
 بالقتل او بالقطع لاني الاكراه القاصر وهو التصرف بالضرب وهذا الاكراه قاصر فلا ينتقل اليهم **قوله** لان
 الراكب مباشر فيه والدليل على انه مباشر من حيث حكم الشرع ان من سار على دابة في ملكه
 فوطأت انسانا يدينها او رجلها فقتلته فعليه الدية والكفارة لان الراكب مباشر للقتل (فيما)

وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان *
قوله واذا اصطدم فارسان فما تعلقى فاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رح
يجب علي فاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر يروي ذلك من علي رضي الله عنه
ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه يصدم منه ألم نفسه وصاحبه فيهدر لصفه
ويعتبر بصفه كما اذا كان الاصطدام عددا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة
او حرقا علي فاقرة الطريق يترافا نهار عليهما يجب علي كل واحد منهما النصف فكذا هذا
ولنا ان الموت مضاف اليه فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يصلح مسند الانصاف في حق الضمان كما مشي اذا لم يعلم بالثرو وقع فيها لا يهدر شيء
من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا
انقلب علي غيره وروي من علي رضي الله عنه انما وجب علي كل واحد منهما كل الدية

فيما اولات دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان
من رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه كذا في المبسوط *
قوله وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ذكر محمد رح في الاصل ان
الراكب اذا امر آخر بنحس الدابة فلو ات انسانا كان الضمان عليهما وهل فقال لان الناحس
سائق ولا امر راكبه فقد نبين بما ذكر ان الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة يشتر كان
ولا يخص به الراكب **قوله** واذا اصطدم فارسان ذكر الفارس ليس بقيد فالحكم في اصطدام
الماشين وموتهما به كذلك ذكره في المبسوط **قوله** كما مشي اذا لم يعلم بالثرو وقع فيها لا يهدر شيء
من دمه يعني اذا مات بالوقوع في البحر مع ان البحر يتقسطها في فاقرة الطريق ليست
بسبب لموته بل بالثرو مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه ايضا هو ان كل واحد منهما
مدفوع بصاحبه فكانت واقعه من الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه اياه ملة معتبرة لا ثلاثة
في الحكم فاما قوة المصدوم فلا يصلح ان يكون ملة معارضة لدفع الصادم فهو بمنزلة (من)

فتعارضت روايتاه فرجنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان مسطوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطأ ولو كانا عبيدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فانت لا الى خلق من غير فعل المولى فيهدر ضرورته وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخطئ بدلا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فنفي الخطأ تجب على عاقلة العمد المقتول قيمة العبد فباخذها ورثا للمقتول العمد ويبتل حق العمد المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد ح نجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي فقد اخطى بدلا بهذا القدر فباخذ ورثة العمد المقتول ويبتل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة العمد نصف قيمة العبد لان المفسوم هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذ على المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية العمد سقط بموته الا قدر ما اخطى من البدل وهو نصف القيمة *

من وقع في بئر حفر خارج في الطريق يجب الضمان على السافر وان كان لولا مشيه وتقله في نفسه لما هو في البئر *

قوله فتعارضت روايتاه فرجنا بما ذكرنا فان قيل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة ثبت به الحكم والترجيح انما يكون باليس بعلته قلنا معناه فتعارضت روايتاه فتساقت فترجنا قولنا بما ذكرنا من الدليل او نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وهما النص موجود فاذا لم يصير علة يصح الترجيح به او نقول ما روي انه اوجب النصف معمول على ما اذا كانا عبيدين حيث يجب نصف دية كل واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا **قوله** هذا الذي ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطأ اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما في الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب خلا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم **قوله** وكذا في العمد لان العمد ههنا بمنزلة الخطأ **قوله** فنفي الخطأ تجب على عاقلة العمد المقتول (قيمة)

قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا ساكران وانه كالجلم ونحوه وكذا ما يحصل عليها لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك العدا والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا نه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحصول على ما تقدمت ون اللباس على ما مر من قبل فيعيد بشرط السلامة **قال** ومن قد غطى راسه وضلعن لما وطأ فان طوى يعبر انسا ضمن به الدية على العاقلة لان العاقلة عليه حفظ النظر والسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتصريف به والتعيب بوصف التعدي سبب الضمان لان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان تاداة الواحد تاداة للكل وكذا سائقه لاتصال الزمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل

قيمة العبد لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه فيجب على عاقلة السرقة العبد ثم تعدى العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه وهو الحر لان القيمة التي دفعها عاقلة السرصار بدلا من العبد في اخذ ورثة السرقة كونه مقتولا لا يجهة كون الحر قاتلا ولا يرد على هذا ما اذا قطعت المرأة يدرجل فتزوجها المنطوع على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لان عاقلتها كانوا يتحملون منها فاذا تزوجها المنطوع ولو لم يسقط الضمان من العاقلة لكان الضمان عليهم واجبالها فلا يصح ان يتحملا وانها ضامين لها فاما ما هنا فان العاقلة انما يتحملون من الحر باعتبار كونه قاتلا ثم يأخذ الورثة بجهة كون الحر مقتولا *

قوله بخلاف الرداء يعني اذا كان لا يسار داء فسقط عنه وعطب به انسان او غيره لا ضمان عليه لان اللباس تبع اللباس ولو نشر اللباس فسقط على الطريق ثم نشره انسان لم يكن ضامنا له كذا اذا سقط رداء او منديلان لان الانسان لا يقصد حفظ اللباس ولا يمكنه ان يمشي مريانا وما لا يستطاع الامتناع منه يجعل عفو **قوله** على ما مر من قبل اي في بلب ما يحدنه الرجل في الطريق **قوله** وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اي يمشى في جانب من الظفار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير *

(قوله)

واما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لان قصدهم الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه *
قال فان ربط رجل بعير الى القطار والقائد لا يعلم فوطي المرتبط انسانا نقلته فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غير وفاد ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة كما في القتل السخط ثم يرجعون بها على عاقلة الرابطة لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة واما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لاتصال التلغ بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود دلالة وان لم يعلم به لا يمكنه النقص من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابطة اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بعير انه لا صرحا ولا دلالة فلا يرجع بماله عليه *

قوله واما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد قيد بالتوسط بأخذ الزمام لانه اذا لم يأخذ الزمام فهو سائق لكل وقائد لانه ان كان يكون احبانا وسطها واحبانا يتقدم واحبانا يتأخر ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسرق منها شيئا لم يضمن فيما يصيب الابل انهي بين يديه لانه ليس بسائق لما بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه اما في البعير الذي هو عليه لانه راكب وما فيما خلفه فلا تائد لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط بعيره وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان هو انما على بعيره او فاده لا يفعل شيئا يكون به قائد لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في المبسوط **قوله** والقائد لا يعلم به قيد به لبيتى عليه قوله ثم يرجعون بها على عاقلة الرابطة لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابطة **قوله** واما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء اي القائد والرابط بطريق الشركة ان كل منهما مسبب اي مع ان كلا منهما مسبب وهذا يوجب الاشتراك في الضمان **قوله** ضمنها القائل (بلا رجوع)

قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان العمل انتقل اليه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طيرا صافه فاصاب في فور ولم يضمن والفرق ان بدن البهيمية يحتمل السوق فاهترسوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فلاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمية مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها اليه غير هذا هو الصفيقة الا ان الحاجة مست في الاصطيد فاضيف الي المرسل لان الاصطيد مشروع ولا طريق له سواء ولا حاجة في حق ضمان العدوان ومن ابى يوسف روح انه اوجب الضمان في هذا كله صيانة لاموال الناس **قال** رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضائق اليه مادامت تسير على سننها ولو اعطعت بمنة او يسرة انتزع حكم الارسال بلارجع **قال** الامام المحبوبي **قال** الامام الزاهدون كعبد الرحمن وشمس الائمة الصالحين رح وهذا اذا ربط الحمل والابل يسيران ويط والابل واقعة ثم قاد القائد الابل لاشي على الرباط لان ربط الحمل بالنظر رجلية وانها واقعة في الطريق وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجنابة بقود القائد فبرأ من موجبها كمن وضع حجرا على فارعه الطريق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلك الموضع الى موضع آخر لم يكن على الموضع الاول شي ان تعقل به انسان لان وضعه الحجر جنابة ولكن لما حوله غيره من مكانه زالت جنابته بفعل الموضع الثاني فبرأ الاول كذا هنا *

قوله ومن ارسل بهيمة يريد بها كلبا وكان لها سائقا اراد بالسوق ان يمشي خلفه **قوله** وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لا يضمن يعني وان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل **قوله** وذكري المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب شيئا في فورها فالمرسل ضامن **قال** الصدوق والشهيد روح وعليه العنوين وفي النهاية وان كان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل بخلاف الدابة حتى قالوا ان ارسل كلبا ودابة فاصاب في فور شيئا يضمن في الدابة دون الكلب والطير *

(قوله)

الاذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقتت ثم سارت بخلاف ما اذا وقتت بعد الارسل
 في الاصطيدان ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقتة تحقق مقصود المرسل لانه تمكنه من الصيد
 وهذه تنافي مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب
 نفسا او مالا في فورة لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق
 تعد فضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطيد فمباح والالتسبب الا بوصف التعدي *

قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعها على فورة ضمن المرسل وان مالت

بمينها او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او
 آدميا ليلانها رالا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار

قوله الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء اي سوى طريق البينة او البصرة بان كان على الجادة
 ماء او حل نصبت فلا ينقطع حكم الارسال ايضا كما لو لم ينطفئ بمنه وسوء **قوله** وكذا اذا وقتت
 ثم سارت اي الدابة **قوله** بخلاف ما اذا وقتت بعد الارسال في الاصطيد اي الكلب المعلم
 وامثاله فان هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الارسال حتى حل ما قتله من الصيد ولو انقطع
 حكم الارسال لمالحل كما لو قتله هو بنفسه من غير ارسال فلما كانت وقتة الكلب تحقق مقصود
 المرسل الذي هو اخذ الصيد كان لهذه الوقتة حصص السير فلم ينقطع حكم الارسال لذلك

قوله وهذه بنافي مقصود المرسل اي هذه الوقتة التي هي وقتة الدابة والمراد بها العرس والبعير
 وامثاله ما بنا في مقصود المرسل الذي هو السير **قوله** وبخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا
 وقتت لان حكمها مخالف لحكم اصل المستقلة في قوله بخلاف ما اذا ارسله الى صيد اي آخره
 ذكر الفرق بين الارسالين كما انه في قوله بخلاف ما اذا وقتت ذكر الفرق بين الوقتين وفي الذخيرة
 والفرق بين ارسال الدابة وبين الكلب والبازي هو ان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع مع
 الدابة وامكنه الاتباع تعد من صاحبه فما تولد عنه يكون مضمونا عليه فلما ارسال الكلب والبازي
 من غير اتباع معه ليس بتعد عنه لانه لا يمكنه الاتباع والمسبب في الالتفاف لا يضمن الا اذا كان
 متعديا **قوله** فافسدت زرعها على فورة اي فورة الارسال وهو ان لا يعيل بيمينها وشملا * (قوله)

وقال مسدور حمة اللعي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الرسال واخواته شاة لقصا ب فقتت مينا ففها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقره الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الصار والبفل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه شبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه شبه المأكولات فعلنا بالشبهين فشبه الآدمي في انجاب الربع وشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بغوات احدتها قال ومن سار على دابة في الطريق فضر بها رجل او نقصها فتنحيت رجلا او ضربته بيدها او نقرت فصد منه فقتلته

قوله وقال مسدور ح هي المنفلتة اي العجماء التي اهدر النبي عليه السلام قطها هي المنفلتة احترز بالتفسير من المرسلة اذا انسدت في نور الرسال **قوله** شاة لقصا ب فقتت مينا ففها ما نقصها هذا هو الحكم في كل شاة والقصاب ليس بقيد وكذلك الجزار ايضا ليس بقيد والحكم في كل بقره وبغيره كالحكم في بقره الجزار وجزوره وهو ربع القيمة في العين الواحد منهما والنقصان في الشاة وانما وضع المسئلة في بقره الجزار وجزوره لثلاثتهم انهما معدان اللحم فيكون حكمهما حكم الشاة **قوله** فعلنا بالشبهين يشبه الآدمي في انجاب الربع من حيث اوجبا المقدر من غير اعتبار النقصان وبالشبه الآخر في نفي النصف فوجب نصف التقدير الواجب عملا بهما وذكر الامام الترمذ في وقيل لوقفا الاخرى اوقفا هاما معجب القيمة ان سلم البشة وفي جامع ابي بكر ررح فقأ عيني الدابة فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاتح وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمن النقصان وهذا لان المعمول في هذا الباب النص والنس ورد في عين واحدة فيقتصر عليه *

(قوله)

كان ذلك على الناحس دون الراكب هو المروي من عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدنوعان يرفع الناحس فاضيق فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناحس متعدد في تسببه والراكب في فعله غير متعدد فيترجم جانه في التفريم للتعدي حتى لو كان واقفا دا يتعملى الطريق يكون الضمان على الراكب والناחס نصفين لانه متعدد في الايقاف ايضا **قال** وان نكحت الناحس كان دمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان اقلت الراكب فقتلته كان ديتة على عاقلة الناحس لانه متعدد في تسببه وفيه الدية على العاقلة *

قال ولو ثبت بنحسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ومن ابي يوسف رح انه يجب الضمان على الناحس والراكب نصفين لان التلغ حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناحس فيجب الضمان عليهما وان نكسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نكسها ولا ضمان عليه في نكسها لانه امره بما يملكه اذ الناحس في معنى السوق فصيح امر به وانتقل اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نكسها الناحس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نكسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولاذن فعله السوق ولا يتناول من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه الركوب وان كان علة للوطئ فالناחס ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسيرة للوطئ وبهذا لا يترجم صاحب العلة كمن جرح انسانا وقع في بحر حفرة غير على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الضرر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناحس على الراكب بما تسمن في الابطاء لان الفعل بامر وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراء لانه لم بامر بالابطاء والناחס يتفصل عنه وصار

قوله كان ذلك على الناحس دون الراكب لما بينا في من الاثر والمعقول **قوله** والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء اي يجب الضمان على الناحس في كل حال لان الوقوف في ملكه ليس بعدد كالسير فيه بخلاف الوقوف في الطريق فانه تعدو لهذا يكون (الضمان)

كما اذا امر صبياً يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت السانومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره بالتسيير والابطاء يتصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحاً فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناحس انما يضمن اذا كان الابطاء في فور النفس حتى يكون السوق مضافاً اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لا يقطع اثر النفس ففي السوق مضافاً الى الراكب على الكمال ومن فاداة قنصها رجل فانقلبت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناحس وكذا اذا كان لها ساق قنصها غيره لانه مضاف اليه والناحس اذا كان عبداً فالضمان في رقبته الضمان على الراكب والناحس نصيبين لانه متعد في الايقاف ايضاً وروى ابن سماع عن ابي يوسف روح انه اذا وطأت رجلاً فالدابة على الراكب والناحس نصيبين لانه المائل بنقل الراكب ووطئ الدابة ووطئ الدابة مضاف الى الناحس فيضمنان *

قوله كما اذا امر صبياً يستمسك فيد الصبي بالله يستمسك على الدابة لانه اذا لم يكن مستمسكاً على الدابة فالضمان على احد وفي الذخير وفي فصل القسامة وان كان الصبي ممن لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وقد حملته الرجل والدابة قنصته سارت فارطأت انساناً او فسدت متاعاً فانه لا يجب ضمان ذلك على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة اما الضمان على الصبي لان الصبي اذا كان ممن لا يسير الدابة فسيير الدابة يكون مضافاً الى الصبي فيكون الصبي عليه بمنزلة الحمل على الدابة واما لا يجب الضمان على الرجل لان الرجل لم يسير الدابة واذا لم يجز ان يضاف سيير الدابة الى واحد منهما كانت سائرة باختيارها فكانت منفلة وما اصابته منفلة فهو هد **قوله** والناحس اذا كان عبداً فالضمان في رقبته اي يدنح بها او يفتدي هذا اذا انقصه بغير اذن الراكب واما اذا انقصه باذن الراكب فلا تخلوا ما ان كانت من الدابة لقصة او وطئ ذكر في المسبوط واما اذا كان الرجل يسير في الطريق فامر مبد الغير بنفس دابته فتنصت فلا ضمان على واحد منهما لان فعل المأمور كعمل الامر مبد كان المأمور او حران وطلعت في فورها ذلك انساناً فقتلته فعلى عاقلة الراكب (نصف)

وان كان صبياني ماله لانهما مؤخذان بافضالهما ولو نخصها شيء منصوب في الطريق
فتعنت النساء فثقلته فاعثمان على من نصب ذلك الشيء لانه متدبغل الطريق فاعصيف
اليه كانه نخصها بفضله والله اعلم بالصواب *

باب جنایة المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جنایة خطأ قبل مولاه امان تدفعه بها وتقد به وقال الشافعي رحمه جنایته
في رقبته يداع نيمه الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجنائي بعد ائتمن والمستلة
مختلفة بين الصحابة وضوان الله عليهم لما ان الاصل في موجب الجنایة ان يجب على المثلث لانه
هو الجنائي لان العاقلة تحصل عنه ولا عاقلة للعبد لان العفل عندي بالقرابة ولا قرابتيين العبد ومولاه
نصف الدية وفي حق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا ان
المولى يرجع على الامر بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار فاضل بالعبد باستعماله
اباء في نفس الدابة فله الحق صمان بذلك السبب كان للمولى ان يرجع به على المستعمل له
وكذلك لو امره بسوق الدابة او يفودها ولو كان الراكب عبدا فامر عبدا آخر فساق دابته فاطلأت
انسانا فقتلت فللدية في احصائهما نصفين بدفعان او يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء
على الراكب لمولى العبد لما مر اذا كان الراكب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب
هذا الضمان استعماله بالبقول والمحجور لا يبرأ من القول حتى يعتق فلهذا ائتمن كان عليه
قيمة المأمور لمولاه وان كان تاجرا او كاتبه يهدين في معتق لا نعموا لخذ بضمان القول في الحال *

قوله وان كان صبياني ماله قال العلامة السفي رحمه الله في الكافي يحتمل ان يراد به
اذا كانت الجنایة على المال او في مادن ورش الموصصة قلت ويحتمل ان يراد به ان الصبي
اذا كان من العجم لانه لا عاقلة للعجم والله اعلم بالصواب *

باب جنایة المملوك والجناية عليه

قوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجنائي بعد المعتق فعندنا اذا ائتمن المولى بعد العلم (با)

فتجب في ذمته كما في الذمي وينطبق بوقته يباع فيه حكما في الجنابة على المال ولنا
ان الاصل في الجنابة على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد من الجاني تحرزا من استيصاله
والاجفاف به اذ هو معدور فيه حيث لم يتعمد الجنابة وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له
عاقلة والمولى عاقلة لان العبد يستصر به والاصل في العاقلة عندنا النمرة حتى تجب
على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب
في ذمته صيانة للدم من الهدر وبخلاف الجنابة على المال لان العواقل لا تعقل المال

باجنابة كان مختارا للقاء وعندنا لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد بالمسئلة مختلفة بين
الصيانة رضى فمن ابن عباس رضى مثل مدهينا ومن عمر وعلى رضى مثل مذهبه *
قوله فتجب في ذمته اي في ذمة العبد لان ضمان الجنابة في حق من لا عاقلة لديه ضمان
المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاعلا لما يترتب عليه رقبته ببيع فيه الا
ان يقضى المولى دينه **قوله** كما في الدين وهو ظاهر على ما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي
يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ تجب دينه في ذمته لا على عاقلة كما في اطلاق المال وقوله
بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه السنفه وحجتها في ذلك ان المستحق بالجنابة
على النفوس نفس الجاني اذا امكن الاترى ان في جنابة العمد المستحق نفس الجاني
فصاحرا كان او عبدا وكذلك في الخطأ الا ان استحقاق النفس نوعان احدهما بطريق
الاتلاف مقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر والعبد من اهل ان يستحق نفسه
بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطأ
لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملك والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر
لم يصادف محله وفي حق العبد السبب قد صادف محله ويكون مفيدا حكمه وهو ان نفسه
صارت مستحقة للمعني عليه تملك لتحقيق معنى الصيانة من الهدر والطريق الثاني ان الاصل
في الجنابة على الآدمي ان يباع من الجاني الى آخر ما ذكر في الكتاب * (قوله)

الا انه يخبر بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كىلا يستاصل
غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط للموجب بموت العبد لغوات
مصل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء صكما في مال الزكوة بخلاف موت
البياني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصا كالعبد في صدقة الفطر *

قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداؤه بارشها وكل ذلك يلزمه حال اما الدفع فلان
التأجيل في الاميان باطل وعند اختياره الواجب ميب واما الفداء فلانه جعل بدلا من العبد
في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه وبأخذ حكمة فلها وجب
حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه
متعلق به فاذا خفي بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لاحق له الا في الارش فاذا
اداه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه

قوله الا انه يخبر اي يخبر المولى في اصل المستلقة وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ وهذا استثناء
من قوله والمولى عاقبته يعني بالنظر الى ان المولى عاقبته ينبغي ان لا يثبت السائر للمولى
بين الدفع والفداء كما لا يثبت هذا الخيار لسائر العواقل وقرق بين المولى وسائر العواقل بهذا وقل
انه يخبر المولى ههنا لان التخيير للتخفيف والتخفيف مطلوب في الموضعين غير ان اثر التخفيف
ظهر في سائر العواقل بوجه آخر وهو التوزيع والقسمة عليهم على وجه لا يورث الاحكام لان بهم
كثرة فكان تخفيفا واما ههنا فالمولى واحد فانبات التخفيف فيه انما يثبت باثبات الضمان
قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ذكر الامام الترمذي رحمه الصحيح ان الاصل
هو الدية والارش لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع العاني وفي الاسرار وقد ذكر بعض مشائخنا
ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله المخلص بالدفع ثم قل والرواية بخلاف هذا في غير
موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد **قوله** ولهذا يسقط للموجب بموت العبد اي
اذا هلك العبد قبل الاختيار يورث المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع والفداء وهذا يدل
على ان الواجب الاصلي هو الدفع **قوله** كما في مال الزكوة فان موجب مال الزكوة وهو انما (جرو)

لفوات محل حقه على ما بينا وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحويل الحق
من رقة العبد الى ذمة المولى *

قوله فان عاد فجنس كان حكم الجنابة الثانية كحكم الجنابة الاولى معناه بعد الفداء لا تملأ طهر
من الجنابة بالافداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جنابة **قوله** فان جنس جنابيتين قبل للمولى
اما ان تدفعه الى ولي الجنابيتين بقسمائه على قدر حقيهما واما ان تدفعه بارش كل واحد
منهما لان تعلق الاولى برقته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدبوس المتلاحقة الا ترى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجنابة بنقص المجني عليه الاول او لى ان لا يمنع ومعنى قوله على
قدر حقيهما على قدر ارش جنابيهما وان كانوا جماعة تقسمون العبد المدفوع على قدر
حصةهم وان فداء فداء الجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قيل واحد وفأعين آخر يقسمانه اثلاثا
جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد التحول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط
بهلاكه وان كان لصا به حق نقل اداء الزكاة من مال الى آخر بخلاف جنابة الحر حيث
لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة
الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقة العبد استيفاء لا يسقط صدقة الفطر بموته *

قوله لفوات محل حقه على ما بينا وشارقا الى قوله في ان الواجب الاصلي هو الدفع الى آخره
قوله فان عاد فجنس كان حكم الجنابة الثانية كحكم الجنابة الاولى اي يقال للمولى ادفعه بالجنابة
الثانية او فداء كما هو الحكم في الجنابة الاولى **قوله** معناه بعد الفداء انما تسر المسئلة بهذا لانه اذا
لم يندفع من الجنابة الاولى ثم جنس اخرى كان المسئلة بين المسئلة الثانية وهو قوله وان جنس
جنابيتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى آخره **قوله** لان تعلق الاولى برقته لا يمنع تعلق
الثانية وهذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به حتى
ان الرهن لومات بعد الرهن وعليه ديون لسقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق بماتر الديون به
لان الرهن ايفاء حكما والارتهان استيفاء حكما فمتبران بالابفاء والاستيفاء السقيين
ففى السقي لا يفتى تعلق **قوله** في الحكمي **قوله** ومعنى قوله على قدر حقيهما (اي)

لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجيات والمولى ان يغدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدارا ما تعلق به حقه من العبدان المحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنایات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يغدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متجدلا تصادسبه وهو الجناية المتحدة والسق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة منه فلا يملك التفريق في موجبها *

قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للداء لانه لا اختيار وبدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعناق يمنع من الدفع فالأقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاء لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الافرار على رواية الاصل لانه لا يستطاعه حق ولي الجناية ان المقر له يضا طيب بالدفع اليه وليس فيعتقل الملك اي قدر ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه موصا عما فات عليه فلا بد من ان تقسم على قدر المعوض هكذا في الابضاح *

قوله لان ارش العين اي العين الواحدة **قوله** والسق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة منه هذا جواب اشكال وهو ان يقال السق وان كان متجدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يتمكن المولى من ان يغدي من احدهما وان يدفع الى الآخر كما في الجنایات المختلفة **قوله** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل الى آخره والاصل في جنس هذه المسائل ان المولى متى احدث في العبد تصرفا يمجزه من الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للداء وادّا احدث تصرفا لا يمجزه من الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية **قوله** وحقه في اقلهما الدليل على ان حقه في اقلهما انه ليس له ولاية المطالبة بالاكثر **قوله** وعلى هذين الوجهين البيع والهبة اي كونه عالما وقت التصرف وغيره **قوله** بخلاف الافرار على رواية الاصل يعني اذا اقر الرجل الذي في يده (١)

لجواز ان الامر كما قاله المقر والعقد الكرخي بالبيع واخره قلنا نملكه في الظاهر فيستحق المقر بالقرارة
فالشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع
ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لا نهيز بل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبعث ونقصه وبخلاف
العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعته يعا فاسدالم يصير مختار احثي يسلمه لان الزوال به

العبد الجاني بان هذا العبد الجاني لفلان لا يصير مختار للقداء وفي الميسر ولو ان عبدا في يد
رجل جنس جنابة فقال ولي الجنابة هو عبدك وقال الرجل هو ودعة عندي لفلان او هارية
او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بيئة اخرت الامر فيه الى ان يقدم الغائب فان لم يقدم بيئة
خوطب بالدفع او القداء وقال زفر ربح هو مختار للدية بمجرد قوله ان هذا العبد لفلان لانه
زم ان لا يسبيل له على دفعه فيجعل به موقوف بالدفع مختار للقداء كما لو اعتهه ولكننا نقول هو
بكلامه هذا يزعم انه ايسر بمخصص في هذه الجنابة اصلا واختياره بيتي على كونه خصما فلذا
ثبت بالبيئة انه ليس بمخصص فيه صار اثبات ذلك بالبيئة كالاثبات بالمعينة وان لم يقدم بيئة على
ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيحتاج طلب بالدفع او القداء
ولا معنى لجعله مختار للدية مع تمكنه من الدفع بالجنابة وان قداه ثم قدم الغائب اخذ صده
بغير شيء لان ذا اليد كان اقرب بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد
متبرعا في هذا القداء وانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه على المقر له وان كان دفعه
فالغائب بالخيار ان شاء امضى ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارض لان تصديقه اتصل
بذلك الاقرار فثبتت الملك له وتبين انه كان له الخيار *

قوله لجواز ان الامر كما قاله اي لجواز ان يكون العبد عبد المقر له فيحتاج طلب المقر له بالدفع
الى ولي الجنابة **قوله** والحقه الكرخي بالبيع وفي الايضاح وقد اطلق ابو الحسن انه يصير
مختارا وهو رواية خارجة من الاصول **قوله** واطلاق الجواب وهو قوله ضمن الاقل من قبضته
ومن ارشده الى آخره **قوله** واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري يعني اذا باع (مولي)

بمخلاف الكتابة الفاسدة لان موجه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بمخلاف ما اذا وهد منه لان المستحق له اخذه بغير موافق وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمو مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجنابة لانه حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكر افوطتها وان لم يكن معلما فلنا بمخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم ومخلاف وطئ الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من فبراء لاق ومخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يستطع خيار الشرط مولى العبد الجاني العبد بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختيارا منه للفداء وفي الايضاح اما على قولهما لان الملك يثبت للمشتري وعلى قول ابي حنيفة رح ملك البائع يزول وان لم يثبت للمشتري وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع *

قوله بمخلاف الكتابة الفاسدة اي يصير مختارا للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بمخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختارا للفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض **قوله** ولو ضربه فنقصه اي بان اثر الضرب فيه حتى صار مهزولا واقلت قيمته بقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجنابة وما اذا كان ضربه وهو غير عالم بالجنابة كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة الا ان يرضي ولي الدم ان يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا صار كان ذلك نقصان حصل بأقمة مساوية ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل ان يخاصم فيه لا يكون مختارا للفداء بل يدفع او ينفدي لان نقصان لما زال جعل كل لم يكن ولو خوصم في حاله البياض فضمنه القاضي اذية ثم زال البياض فالفداء نافذ لا يرد لان الخيار قد استحكم بانضمام القضاء اليه **قوله** وان لم يكن معلما واساقيده بلا ثبوت الفرق بين وطئ البكر والثيب لان بوطئ الثيب لا يكون مختارا للفداء مالم يكن الوطئ معلما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رح (١)

ولا يصبر مختاراً بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركه دين لان
 الاذن لا يغوث الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجنابة ان يمتنع من قبوله لان الدين
 لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته **قال** ومن قال لعبدان قتلت فلانا ورميته او شججته
 فانت حر فهو مختار للعبدان فعل ذلك وقال زفر حر لا يصبر مختاراً للعبدان وقت نكسه لاجنابة
 ولا علم له بوجوده وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل بصبره مختاراً الا ترى انه لو طلق الطلاق
 او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يصح
 في يمينه تلك كذا هذا ولان علق الاعتاق بالجنابة والعتق بالشطرنج عند وجود الشرط والمنجز
 فصار كما اذا اعتقه بعد الجنابة الا يرى ان من قال لامرأته ان دخات ادافوا العلاء ترك
 يصبراً بئداء الابلاء من وقت الدخول وكذا اذا اقل لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض حتى
 طلقت ومات من ذلك المرض يصبر فاراً لانه يصبر مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما اورد
 لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذا لم يمين للمنع فلا يدخل تحته ولا يمكنه الامتناع
 عنه ولا نه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدرامي اليه الظاهر انه يفعل فهدا لثا الاختيار
 ان مطلق الوطى يكون اختياراً ان الحمل يختص بالملك فيكون دليلاً على امساك العين
 وقول زفر حر مثل قول ابي يوسف رح هذا وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لا يحبس جزء منه *
قوله ولا يصبر مختاراً بالرهن والاجارة في الاظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل
 انه يكون مختاراً للعبد بالرهن والاجارة لانه اثبت عليها ما يستحقه فصار كالبيع ووجه
 ظاهر الرواية ان الاجارة ينقص بالعذر فيكون حق ولي الجنابة فيه مذق في نقض الاجارة
 والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء لم ينقص عجزه عن الدفع
 يهذين العاملين فلا يجعل ذلك اختياراً **قوله** لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب
 الدين في ذمة العبد نقصان للعبد لان الغرماء يتبعون ولي الجنابة اذا دفع العبد اليه فيتبعونه
 بديونهم لكن ذلك بسبب من جهة المولى وهو الاذن فكان له ان يمتنع من قبوله
 ناصاً **قوله** ومن قال لعبدان قتلت فلانا ورميته او شججته فانت حر فهو مختار للعبد (ان)

قال وادفع العبد بغير رجل صدقة دفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاصتة فهم ملت من اليد والعبد صحيح بالجنابة وان لم يعتقد رد على المولى وقيل للاولياء او قتلوه او اصفوا صته ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقد وسري نبيي ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان من المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف العر فاذا سري نبيي ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فيطل والهاطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في مدتها مع العلم بصحتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاتحاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدام على تصرف بقصد تصحيحه ولا صفة له الا وان يجعل صلحا من الجنابة وما يحدث منها ولهذا النص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي يكون العبد موصوفا من القليل يكون ارضى بكونه موصوفا من الكثير فاذا ائتمق يصح الصلح في ضمن الاتحاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا بغير العبد المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل ان فعل ذلك اى العبد وقال زفر ح لا يصير مضمنا او عليه قيمة العبد وفي المبسوط فان كانت جنابة العبد مما يتعلق به القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية ولا يصير المولى بالعتق موقوف الحق ولي الجنابة لذلك لا يلزمه شيء *

قوله فكان الصلح واقعا بغير بدل فيبطل فان قيل هذا مشكل على قول ابي يوسف ومصدره فان عندهما الصلح من الطرفين يكون صلحا من النفس قلنا الفرق لهما ان الصلح تم وقع من القصاص لان القصاص يجري بين الحرين في الاطراف فيكون الصلح حقيقة وهما يدفع ليس بصلح حقيقة فاذا سري نبيي ان الواجب ليس يدفع فيكون الصلح واقعا بغير بدل ولا يمكن اعتباره ذلك صلحا **قوله** لان اقدامه على العتق يدل على قصده تصحيح الصلح لان العاقل يتقصد تصرفه تصحيحه ولا صفة له الا بالصلح من الجنابة وما يحدث منها فالعقد بينهما صلح من الجنابة وما يحدث منها مقتضى للاتفاق فاذا لم يعتقد لم يوجد الصلح ابتداء لانه لم يوجد لانه **قوله** ولهذا النص عليه اى على

(كتاب الدييات ٠٠٠ باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

وذكر في بعض النسخ رجل قطع يدرجل ممد اتصاله المقطوعة يده على صيد دفعه اليه فاعتقه
 المقطوعة يده ثم مات من ذلك ان العبد صلح بالجنابة الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد
 اشكالا فيما اذا مضى اليدهم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب الفصل هناك وهنا قال
 يجب قيل ما ذكرهنا جواب القيل فيكون الوضعان جميعا على القياس ولا استحسان وتدل
 بينهما فرق وجهه ان العفوص اليدهم ظاهر الان الحق كان له في اليدهم حيث الظاهر فيهم
 العفوص لان بعد ذلك وان بطل حكما يعني موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب الفصل اما
 هنا الصلح لا يبطل الجنابة بل يقرر ما حيث صلح عنها على مال فاذا لم يبطل الجنابة لم تمتنع
 العفوة هذا اذا لم يعتقه ما اذا اعتقه فالنسخ ماذكرناه من قبل *

قال وان اجنى المبدأ ما نون له جنابة وعليه على درهم فاعته المولى ولم يعلم بالجنابة فعليه قيمتان قيمة
 لصاحب الدين وقيمة الاولياء الجنابة لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الافراد
 الدفع الى الاولياء والبيع للفرع ما كذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ابقاء من الرتبة لواحدة
 على ان يكون العبد صلحا من الجنابة وما يحدث منها ورضي المولى به صم *

قوله وذكر في بعض النسخ اي بعض نسخ الجامع الصغير **قوله** اي آخر ما ذكرنا من الرواية يعني
 وان لم يعتقه رده الى صلا ثم يقال لا اولياء الجنابة ما ان تقتلوا وما ان تغفوا **قوله** وهذا الوضع
 يرد اشكالا فيما اذا مضى اليدهم السر الثاني وانما خص هذا النوع بوردته اشكالا لان
 دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن العفوانه ينبغي من الصلح فيكون
 هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حظ شي
 بل العبد موجب جنابته بتمامه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو
 فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو **قوله** وهنا قال يجب فانه قال وقيل لا اولياء اقبلوه **قوله** اما
 اذا اعتقه فالنسخ ماذكرناه وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح
 الصلح **قوله** فاعته المولى وام يعلم بالجنابة فيدبه ليني عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم
 بجنابته كان عليه الدية فاذا كانت الجنابة في النفس الاولياء الجنابة وقيمة العبد اما صاحب الدين (قوله)

بان يدفع الى ولي الجنابة ثم يباع الغرماء فيضمنهما بالانكلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها للمولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وهما يجب لكل واحد منهما بانكلاف الحق فلا ترجع فيظهر ان فيضمنهما *

قال واذا استدان الامم المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد مع الحق الدين وان جنت جنابة لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقيتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المراهونة بخلاف الجنابة لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل السقيتي وهو الدفع والسرايق في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف السقيية *

قوله بان يدفع الى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء فائدة الدفع ان ثبت لمحق الاستخلاص بالعداء فان للناس افراسا في الايمان وانما لم يطل الدين بصدور الجنابة لان موجب الجنابة صبر ورثه حرا اذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجنابة لانه يبيع على ملكهم وان لم ينف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى **قوله** فلا يظهر في مقابلته الحق اي حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصا كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة ما ليلا العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول التعارض بين السقين والحقان مستويان فيظهر ان فيضمنهما **قوله** واذا استدان الامم المأذون لها ثم ولدت هذا اذا ولدت بعد الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها واما الاموال التي حصلت لها بطريق الهبة والصدقة والتجارة فهي احق بها من مولاه في اداء دينها ويستوي في ذلك ان كانت اكتسبت قبل لحوق الدين او بعده لان بداه (في)

قال وإذا كان المبدل رجل زعم رجل أن مولاه اعتقه فقتل المبدل وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لأنه لما زعم أن مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على الماتلق وأبرأ المبدل والمولى إلا أنه لا يصدق على الماتلق من غير حجة **قال** وإذا امتنع المبدل فقتل لرجل قتلها خطأ وأنا مبدل وقال الآخر فقتلته وانت حر فالقول قول المبدل لأنه منكر للضمان لما أنه أسند إلى حالة معهودة منافية للضمان إذا الكلام فيما إذا عرف رقه والوجوب في جنابة المبدل على المولى دفعاً أو فداء

في الكسب يد معتبر حتى لو نازعها فيه إنسان كانت خصماً له فباعها ربقاءً بعدها يفتى حاجتها فيه مقدماً بخلاف ما إذا كان أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين وهذا بخلاف ما إذا ولدت قبل أن يلحقها الدين لأن ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينيها فكمكان نفسها لا يكون من كسبها فكذلك ولدها إلا أن نفسها يباع في الدين لا التزام المولى بذلك إلا إذا نهيها عن التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولو تعلق به حق الغرماء إنما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لأن الولد بعد الانفصال نفس مملوكة وهذا إذا كان الدين لسفها قبل أن تلد ثم ولدت لأن حق الغرماء تعلق بها في حال ما إذا كان الولد جزء متصلاً بها فيسري إلى الولد بحكم الاتصال فينتقل مملوكة تلك الصفة وهذا بخلاف الدفع بالجناية فإن الجارية إذا ولدت لاحقاً لولائها الجنابة في ولدها لأن حقهم هناك في بدل المتلف وموارث الجنابة أو في نفسها جزاء على الجنابة ولكن ذلك ليس بحق متأكد بل يمكن المولى من التصرف فيه كيف شاء بالبيع وغيره فلهذا لا يسري إلى الولد وهنا حق الغرماء متأكد في ذمتها متعلق بما ليتها بصفة التأكد بل لا يتقد تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل إلى الغرماء فحقهم فيسري هذا الحق المتأكد إلى الولد بخلاف القصاص فإنه لا يسري إلى الولد لأن المستحق للقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح *

قوله وأبرأ المبدل من كل الدين لا من قسطه في الدية والمولى لأنه لم يهدع على المولى بعد الجنابة اعتاقاً حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق المنجي عليه بالامتناع (قوله)

وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي واناصبي او بعثت داربي واناصبي
او قال طلقت امرأتي واناصبون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا *
قال ومن اعنى جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امني وقالت قطعنها وانحره
فا لقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استمسنا وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد بن حنبل لا يضمن الاشياء ما بعينه يوم مر بده
عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهوده منافية له كما في
المسئلة الاولى وكما في الوطى والغلة وفي الشيء القائم اقر بدها حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر لهذا يوم مر
بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله

قوله وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي واناصبي او اقر رجل بانه كان افرو ووصبي
لعان بالف درهم وقال المقر له بل اقررت بهذا بعد البلوغ فالقول قول المقر مع بينه لانه
اضاف الاقرار الى حالة معهوده بنافي الوجوب فان قول الصبي هدر في الاقرار والصباء
حالة معهوده في كل احد فكان هو في المعنى منكر المال لا مقر له فان قيل هو قد ادعى
تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله قلنا المعبر
الى هذا التاريخ بعد ثبوت اصل السبب ملزما وان كان الاقرار في حالة الصباء غير ملزم اصلا
لم يكن هو مدمعا للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكر الاصل المال فليمكن يقول لعبد
اعتقت قبل ان اخلق وقبل ان تخلق **قوله** لما ذكرنا اراد به قوله لانه منكر للضمان
قوله الا الجماع والغلة استمسنا بان قال جامعك وانت امني او اخذت منك غلة
وانت امني فقالت بل كان ذلك بعد العتق فان القول قول المولى **قوله** وقال
محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء بعينه يوم مر بده عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه
والمأخوذ قائم في يده واختلفا فيه على هذا الوجه اجمعا وفيه على انه يرد ذلك عليها * (قوله)

كما اذا قاتل لغيره فقات صبيك اليمنى ومعنى اليمنى صحيحة ثم فقت وقال المقر له لا بل
تقاتل صبيك اليمنى مفقوة فان القول قول المقر له لان ما اسنده الى حالة منافقة للضمان
لانه يضمن بدها لو غطها هي مديونة وكذا يضمن مال العربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف
الوطى والغلة لان وطى المولى امتداد مديونة فلا يجب العفو وكذا اخذه من غلته وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة مفهودة منافقة للضمان *

قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيحاً بقتل رجل فقتله فطلى عاقلة الصبي الدية لانه هو
القاتل حقيقة وعمد وخطأ سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر
صبيلاً لهما لا يؤخذ ان باقوا لهما لان المؤخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع
لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابداء يرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم
الاختار حق المولى وقد زال لانتصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه تاصر لاهلية

قوله كما اذا قاتل لغيره فقات صبيك اليمنى ومعنى اليمنى صحيحة ثم فقت اي كان الواجب
التصاص ثم سقط بذهاب العين يريد به براءة من ضمان العين تصاصاً وارثاً والمقر له بقوله لا بل
فقاتها وصبيك اليمنى مفقوة يدعي وجوب نصف الدية عليه وليس المراد من النقي القطع
لانه لا تصاص في القطع ولكن المراد منه اذ هاب الضوء مع بقاء العين وفيه القصاص *

قوله لان وطى المولى امتداد مديونة فلا يوجب العفو لان حق الغرامة لا يتعاق بمنازع بعضها
لانه لا يست بمال وكذلك اخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلته وهو مديون يصح
ولو اخذ لا يكون مضموناً على المولى فكان منكراً لا مقراً كذا ذكره الامام الكسائي
قوله واذا امر العبد المحجور عليه صبيحاً بقيد بالعبد لانه لو كان الآمر محرراً بالغ يرجع عاقلة
الصبي على عاقلة الآمر وقيد بالمحجور عليه لانه لو كان مكاتباً بالغاً يرجع عاقلة الصبي عليه باقل
من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبداً ما ذرنا حيث لا يرجعون عليه لا بعد
العنق وقوله صبيحاً بقيد بالحر لانه لو كان عبداً لا يجب الدية بل يدفع اربندي (قوله)

قال وكذلك ان امرءاً معناه ان يكون الامر عبداً والمأمر عبداً محبباً وعليهما ما يطلب
 مولى القاتل بالدفع والعداء ولا يرجع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بالاقل
 من العدة بقيمة العبد لا بغير مضطر في دفع الزينة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عبداً
 والعبد الثالث صغير الا ان عبداً خطأ اما اذا كان كبيراً يجب القصاص لغير يانه بين الحر والعبد
قال واذا اُقتل العبد رجلين عبداً ولكل واحد منهما وليان فمما اُحدولي كل واحد منهما فان
 للمولى بدفع نصفه الى الآخرين او بتدبير عشرة آلاف درهم لثلاثة اضعاف اُحدولي كل واحد منهما
 سقط القصاص واقتل ما لا نصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة وفي
 مشربين الفا وسقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عبداً
 والاخر خطأ فمما اُحدولي العبد فان غداه للمولى غداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي
 لم ينف من وليي العبد وعشرة آلاف لولي الخطأ لانهما اقتل العبد الا ان حق ولي الخطأ
 في كل الدية عشرة آلاف بحق اُحدولي العبد في نصفها خمسة آلاف ولا تضاع في العدة ويجب
 خمسة عشر الفا وان دفعه فله اليهم الثلاثمائة لولي الخطأ والتدبير العافي من وليي العبد عند
 ابي حنيفة قرح والا بدفعه ارباعاً ثلثاً واربعة لولي الخطأ واربعة لولي العبد تقسمه عند بطريق
 المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة ثغريتين في النصف الآخر
 فينصف فلهذا يقسم ارباعاً عند بطريق العول والمعداة وثلاثة اثنان الحق تعلق بالرقبة
قوله وكذلك ان امرءاً معناه ان يكون الامر عبداً والمأمر عبداً محبباً وعليه ما الى ان قال
 ولا يرجع له على الاول في الحال وهذا الحكم لا يقتضي ان يكون الامر والمأمر كلاهما محبباً
 عليهما لمصلحة بل يكفي بان يكون الامر محبباً وعليه لاننا امر العبد المحبب العبد المأمور
 وبقي المستلقة بمصالحها الحكم كذلك ما لو كان الامر عبداً والمأمر والمأمور عبداً محبباً او مأموراً
 يرجع مولى العبد الثالث بعد الدفع والعداء على رقبة العبد الا مرفى الحال بقيمة عبده
 لان الامر بامر صار غاصباً للمأمور صار كافرراً بالفصص والعبد المأمور لو قبح الفصص واخذ به
 في حال رقه بخلاف المحبب على ما ذكرنا فان قيل كيف يكون غاصباً للعبد بالا مرفى قول (و)

أصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذا المسئلة نظائرو
أعداد ذكرناها في الزيادات **قال** وإذا كان عديدين رجلين قتل مولى لهما أى قريباهما
والنصف لا يكون إلا بالنقل والتحويل قلنا إن لم يوجد منه النقل فقد وجد منه الأمر بالنقل
فأقيم مقام النقل حكم من أمر عبد الحصل له حملا وهلك منه ضمن الأمر وإن لم يوجد منه
النقل لكن لما وجد منه الأمر بالنقل أقيم مقامه كذلك ههنا كنزكرو الأمر المحبوبي *

قوله أصله التركة المستغرقة أى إذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاعت من الوفاء بقسم
التركتين إرباب الديون اثلاثا بطريق العول أجمعا حتى لو مات رجل وترك ألفا ورجل
عليه ألف ولا خرم عليه ألفان فالألف المتركة تقسم بينهما بطريق العول وفي عبده أنون بين رجلين
إذ أنه أحد هما ألفا وجنبي الفعليين بالفى أومت وترك ألفا فعنده مولية وعندهما نزاعية وهما مسائل
في بعضها القسمة مولية أجمعا وفى بعضها نزاعية وفى بعضها مولية عند أبي حنيفة رح ونزاعية
عندهما وفى بعضها الأمر بالمعكس والأصل عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد
فالقسمة مولية وإن ثبتا على وجه التميزا وفي وقتين مختلفين فالقسمة نزاعية وهذا لأن القياس
بأبى القسمة بطريق العول لأن تفسيره أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف
المال والآخر بأكمله والمال الواحد لا يكون له كل ونصف وإنما ترك القياس في الميراث
بأجماع الصحابة رضى فيلتحق به ما كان في معناه وفى التركة إذا اجتمعت فيها حقوق
متفاوتة ثبتت في وقت واحد وهو حالة الموت فكانت في معنى الميراث وكذا في الوصايا
والأصل عنده أن قسمة العين متى كانت لحق نابت في الذمة ولحق نبت في العين
على وجه الشيوع لكل واحد في البعض فالقسمة مولية ومتى وجبت القسمة في العين
لحق نبت على وجه التميزا وكان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل
فالقسمة نزاعية وهذا لأن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة يضرب كل واحد بكل
حقه في العين وكذا إذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة
لأنه ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما إلا وللآخر أن يراحمه والأصل في قسمة العول الارث كذا (قال)

فعفا احد هما بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر اذ قد بدع
 بربع الدية وفي بعض النسخ قتل وليهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه
 مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر في الزيادات عبد قتل مولا له ابنا فعفا احد الابنين بطل ذلك
 كله عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله الجواب فيه كالجواب في مستأنة الكتاب
 ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رحمه الله في المسئلتين ان حق القصاص ثبت في العبد
 على سبيل الشيوع لان ماك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب
 نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب
 صاحبه كما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في
 نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلماذا يقال ادفع نصف نصيبك او افد به ربع
 الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونته
 وتغذ به وصداياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على
 عبده ديناه لانه لا تخلف الورثة فيه هكذا في بعض النسخ وشرح ما فيها صاحب غاية البيان *

قال ونمحق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع اه الاذا ثبت العفا على وجه التمييز لم يكن في
 معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة انما وجبت لحق ثابت في المقتولان حق كل واحد منهما في
 موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة مولية وعلى هذا يخرج المسائل *

قوله فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر اذ قد بدع
 بربع الدية لابي حنيفة رحمه الله القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب
 مالا احتمل الوجوب من كل وجه ان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتل السفوط من كل وجه بان
 يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتل النصف بان يعتبر متعلقا بهما شاعرا لا يجب المال بالشك ولهما ان
 نصيب من لم يدفع لما انقلب مالا بقصص صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب
 ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط **قوله** وذكر في بعض النسخ قول محمد
 رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله في نسخ جامع الصغير والاشهراته مع ابي يوسف رحمه الله (قوله)

فصل

من قتل عبدا خطأ فليطه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم وأكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف والشافعي رحم نجس قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبد قيمته مشرون العاقلة في يده نجس قيمته بالغصب ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث الملية

فصل

قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة هذا اظهر الرايين وفي رواية الحسن من ابي حنيفة رحم انه يجب خمسة آلاف درهم الا خمسة **قوله** وقال ابو يوسف والشافعي رحم يجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا الثول من ابي يوسف رحم قوله الآخر وكان يقول اولاً مثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس فأبو يوسف والشافعي رحم رجحا جانب الملية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن ان يجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف القياس **قوله** ولهذا يجب للمولى يعني لو كان بدل الدم ثمان للعبد اذ هو في حق الدية مبقى على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى بالتقصص على عبده فان قيل وجوب الدية للمولى لا يدل على كونه بدل المالية الا ترى ان التقصص يجب للمولى لو قتل عبداً عمداً وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق قلنا استيفاء التقصص بنى على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له المولى ولي العبد فيجب التقصص له فاما استحقاق المال لا يثبتني على الولاية بل على الارث اذا وجد سببه ولا يجري الارث بين المولى ومبده فسلم انه انه يستحقه ليجبر ان فوات ماله كما في سائر الاموال وكما في الغصب (قوله)

ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد بقاءً وبقاء المالة اصلاً لا يرد ولا صار كقتل القيمة
والغصب ولا يبي خيفته ومصدر قوله تعالى **وَدَيْتُمْ مَسْلُكِي إِلَىٰ أَهْلِهَا** وجهاً مطلقاً وهي اسم
للواجب بمقابلة الأدمية ولأن فيه معنى الأدمية حتى كان مكلفاً وفيه معنى المالبة والأدمية مالاها
فوجب اعتبارها بأحد الرادئ عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالبة إذا الغصب
لا يرد الأعلى المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بمقتله عداً لو لم يكن الفصل بدلاً
عن المالة فكذلك مال الدية وفي قتل القيمة الواجب بمقابلة الأدمية إلا أن لا سمح فيه فقد رثاه
بقيته رايًا بخلاف كثير القيمة لأن قيمة السر مقدرة بعشرة آلاف ولتضمنها في العبد
أظهار الانقطاع رتبته وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما *

قوله ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد أي لو لم يكن الضمان بدل المالة لما بقي العقد
باعتباره لأن البيع يتناول المالة **قوله** عند تعذر الجمع بينهما ودليل التفرقة لا يضمن الدية
مع كمال القيمة في الخطأ ولا يستوفى الفصل مع كمال القيمة في العبد **قوله** وضمان الغصب
بمقابلة المالة إذا الغصب لا يرد الأعلى المال وليس القتل بمنزلة سائر الأموال لأن
ضمان الأموال يشبه ضمان التجارة لأن ترى أن العبد المأذون لو أقر بقتل دابة إنسان جازاً قراره
ويقتل عبده لم يجز قراره وكذا نجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على أن ضمان قتل العبد
ضمان الجناية فيكون سبيل السبيل الجنايات دون سبيل ضمان الأموال **قوله** وبقاء العقد يتبع
الفائدة هذا جواب عما قلنا أن العقد باق بعد ما قبل المبيع في يد البائع وبقاء المالة اصلاً و
بدلاً فأجاب أن بقاء العقد في ملك الصورة لا شتمال البقاء على الفائدة لا يكون القيمة
بدلاً عن المالة بدليل أن القتل لو كان عداً يبقى العقد أيضاً لا شتمال البقاء على الفائدة التفسير
بين نسخ البيع واستيفاء القصاص فكما أن القصاص ليس ببديل المالة إجماعاً فكذلك مال الدية
قوله وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وفي عامة الكتب جأثر عبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر ونقص منه عشرة داهم (هذا)

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
 نصفه تعتبر بكمه وينقص هذا المقدار اظهار الانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الصرفه
 مقدرة من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب
 امة قيمتها عشرون الفا فانت في يده فليقتام قيمتها للميتان ضمان الغصب ضمان المالية *
قال من قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كانت له ورثة غير المولى
 فلا نصاص فيه والاقتص منه وهذا عند ابي حنيفة ابي يوسف رحم وقال محمد بن لا نصاص
 في ذلك وعلى العاطع ارض اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويطل الفصل وانما لم يجب
 النصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان النصاص يجب عند الموت مستندا
 الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
 يكون للورثة فتسحق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه اكلام اجنباهما
 لا يزول الاشتباه لان المكين في السالين بخلاف العبد الموصى بصفته له رجل وبورقته لا خزانة
 لان مال كل منهما لمن الحق ثبت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجنبا ازال الاشتباه
 واحصدر ح في الخلافة وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الالة اختلفا في
 وهذا كالمروى من رسول الله عليه السلام لان المقادير لا يعرف بالقياس وانما طريق
 معرفتها السماع من صاحب الوحي *

قوله وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية
 وفي المبسوط يجب نصف قيمته بالقيمة بلغت في الصحيح من الجواب لاني رواية عن محمد بن
 انه يجب في قطع يد خمسة آلاف الا خمسة وهذا لان العبد في حكم الجنابة على الحرامة بمنزلة المال
 ولهذا لا يجب النصاص بحال ولا يتحملها العاطف الا ان محمدا رحم قال في بعض الروايات تقول بهذا
 يؤذي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يده يده العبد ساوي تلين
 العاصم خمسة عشر الفا وله الكلام اي في وجوبه على وجه يستوفى لا كلام في اصل الوجوب
 لان الوجوب لا نكالة الاستيفاء فان المطلوب منه سقط اعتبار **قوله** لان المكين في السالين (١)

لانه الملك على اعتبار احدى السالنتين والورثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يصحط فيه حكما اذا قال لا خربعتني هذه الجارية بكذا اغفال المولى زوجته منك لا يجعل له وطئها ولان الامتاق تطلع للسراية وبانقطاع مهاتبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا نيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متعده فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة وقت الموت دون الجرح وعند الاجتماع لا يثبت الملك على الدوام في السالين اكل واحد منهما *

قوله لانه الملك اى سبب الولاية الملك على اعتبار احدى السالنتين اى حالة الجرح والورثة بالولاء على اعتبار الحالة الاخرى وهي حالة الموت بعد العتق **قوله** فيما يصحط فيه اى فيما لا يثبت بالشبهات احرز بهذا ممن قال لا خربعتني علي الخ درهم من قرض فقال المقل له لا بل من فمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال ويجرى البذل والاباحة فيها ولا يبالى باختلاف السبب **قوله** ولان الامتاق تطلع للسراية حتى ان من جرح عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية فلا يلزمه الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان بالاتفاق وفي العدد يمتنع القصاص منه محمد رح لان الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع لا يوجب القصاص في النفس **قوله** ولهما انا نيقنا بثبوت الولاية اى ثبوت ولاية استيفاء القصاص في العدد للمولى **قوله** لان المقضي له مجهول لان الوارث اعتبارا حالة الجرح فالمقضي له المولى ولو اعتبرنا حالة الموت فالمقضي له الورثة **قوله** ولا معتبر باختلاف السبب هنا اى في الفصل الثاني وهو ما ان لم يكن العبد ورثة سوى المالك في العدد واختلاف السبب هو ان الوارث اعتبارا حالة الجرح كان السبب هو الملك ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء ولا اعتبار له لان المقصود وهو الحكم ان الذي هو استيفاء القصاص متعده **قوله** بخلاف تلك المسئلة اى مسئلة الجارية (قوله)

لان ملك اليمين يغايرو ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع العارية لذا انه لا يشاءه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مال الكلال فطلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وطلى اعتبار حال الموت يكون للميت لحرمة نفي قضى منه ديونه وينفذ وصاياه فبناء على اعتبار ما العمد فوجهه التصاص والعبد مبقى على اصل العارية فيه وطلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاها اذ لا وارث له سواء فلا اعتبار في من له الحق واذا امتنع التصاص في الفصلين عند محمد ر ح يجب ارض اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد ر ح في الفصل الثاني **قال** ومن قال لعبد له احد كما حرث شجرا فوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجرة تصادف المعين فبقاء مملوكين في حق الشجرة ولو قتلها مارجل فوجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما صرف وبعد الشجرة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر انشاء اظهارا محضا واحدهما حر يقرين فوجب قيمة مبدونة حر

قوله لان ملك اليمين يغايرو ملك النكاح حكما وذلك لان النكاح يثبت الحل بقصد او بالبيع لا يثبت ولو انشئت لا يثبت مفسودا ما اختلف الحكم كما اختلف السبب فلذلك لم يثبت الحل وقال شيخ الاسلام ر ح اذا قال لك علي الف من فرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال لا نالفي القرض والبيع لا تاكل منهما ما اداه صاحبه على الآخر بقي الاقرار بطلاق المال وذلك كالفلاستحقاق المال ويكون بدلا من المقر والبذل يجري في المال كما في القضاء بالنكول بخلاف مسألة الجارية فان حل الوطى مما لا يثبت بالرأي **قوله** وعندهما الجواب في الفصل الاول وهو ما اذا كان له وارث غير المولى كالجواب عند محمد ر ح في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث **قوله** فوقع العتق على احدهما اي يمين وما ذكرناه لا يباع لان العتق غير نازل في المعين **قوله** ولو قتلها مارجل يجب (دية)

مخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لا تالم لتيقن بقتل كل واحد منهما حراً وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صحه ضرورة صحة التصرف واثبتت له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فيقي مملوكا في حقها *

قال من قضا ميني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عندا بي حنيفة رحمه الله وقالان شاء امسك العبد واخذ ما لقيمه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك البتة لانه يجعل الضمان مقابلا لما كانت بقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او نفا احدى ميني ونحوه نقول ان المالة قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف

دية حر وقيمة عبده اذا كان القاتل واحدا وقتلها معا واستوت قيمتهما ما اذا كان القاتل اثنين فنجزي بعده واما اذا قتلها الواحد على التعاقب فليطه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لان بقتل احدهما نعين الآخر للعتق فبين انه قتله وهو حر واما لو قتلها معا كان عليه قيمته ودية حر ان استوت القيمتان وان اختلف فليطه نصف قيمة كل واحد منهما دية حر لا تليقن انه قتل عبدا وحر او قتل الحر يوجب الدية وليس احدهما بارئ من الآخر فيلزم نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما ولان البيان فات حين قتلا ومنذ فوات البيان يشيع العتق فيهم *

قوله بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين هذا اذا قتلها معا ولا يدري ايها قتل والا ما اذا قتلها رجلا فان كان قتلها على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى القاتل الثاني دية لورثته لان العتق نعين واما لو قتلها معا فعلى كل واحد منهما قيمة عبدا لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق الممين كانه غير نازل فكان كل واحد منهما مملوكا عينا وانما نزل العتق في المنكر ولا تيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر وانما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة **قوله** ولان القياس معطوف على قوله والعرق ان البيان انشاء * (قوله)

لسقوط اعتبارها في حق الذات فصرا عليه وإذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة والضمآن يتقدر بقيمة الكل فوجب أن يمتلك الجنة دفعا لأضرار ورعاية للمماثلة بخلاف ما إذا اقتضى معني حرلا لتفليس فيه معنى المالية بخلاف معني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك وفي قطع إحدى اليدين وقفا إحدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة ولهما أن معنى المالية لما كان معتبرا وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي ظنا كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا عشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالأدوية غير مهددة وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يدهمدا آخر يوم من المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الأدوية لان وجوب الجنابة على المال ان تباع وفنه فيها ثم من احكام الاولين ان لا يقسم على الاجزاء ولا يملك الجنة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويملك الجنة فوفوا على الشبهين حظهما من الحكم *

قوله لسقوط اعتبارها في حق الذات فصرا عليه اي لان اعتبار المالية في حق الذات فصرا عليه ساقط اي لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب بل اعتبر في حق الاطراف ايضا **قوله** ولهما أن معنى المالية لما كان معتبرا وجب أن يتخير المولى على الوجه الذي ظنا اي ان شاء امسك العبد واخذ ما تقتضيان شاء دفع العبد واخذ قيمته **قوله** ثم من احكام الاولين اي الأدوية ان لا يقسم على الاجزاء اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والطرف الغائت **قوله** ولا يملك الجنة اي فائى العينين حين دفع كمال القيمة كما اذا قاضى العسر **قوله** ومن احكام الثانية اي المالية ان ينقسم ويملك الجنة كما اذا خرق ثوب غيره خرقا عشا وضمنه المالك قيمة الثوب فوفوا على الشبهين حظهما من الحكم فظنا بحكم انه وجب بجنابة على الآدمي لا يجب موزما وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استيفائك هذا الضمان (ان)

فصل في جنابة المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر وام الولد جنابة ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي من ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجنابة المدبر على مولاة ولانه صار وانما من تسليمه في الجنابة بالدينار والاسنيلاد من غير اختياره الفداء نصاركما اذا فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولي الجنابة في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخصيص بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لا اختياره الاقل لا مسالة بخلاف الفل لان الرغبات صادقة في الامان فيفيد التخصيص بين الدفع والفداء وجنابات المدبر وان توالى لانوجب الاقيمة واحدة لانه لا يمنع منه الا في رتبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يكرر فيها كذلك يختصاريون بالخصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال البعثة عليه لان المع في هذا الوقت يستحق *

قال فان جنى جنابة اخرى ولد دفع المولى القيمة التي ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع *

ان تزيل الجنة من ملكك ليكون قولاً بالشبهين وفيما تالا الفاء لجانب الآدمية اصلاً واعتبار لجانب المالبة لان من حكم المال ان المالك بالعيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء مسكه لورجع بالنقصان كما في تعريف التوب وفيما قاله الشافعي رح الفاء لجانب المالبة اصلاً واعتبار لجانب الآدمية لا غير والقول الاوسط الا عدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيما تاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين أولى والله اعلم *

فصل في جنابة المدبر وام الولد

قوله لما روي من ابي عبيدة وهو ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجنابة المدبر على مولاة وكان اميراً بالغام وكان بمضمر من الصباغة رضي الله عنهم فكان اجماً كما كذا في الايضاح **قوله** وتعتبر قيمته لكل واحد منهما في حال الجنابة عليه حتى لو قتل الساكناً خطأ (و)

(كتاب الديارات ١٠٠ فصل في جنابة المدهروام الولد)

قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء غالولي بالصيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجنابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الاشعري على المولى لانه حين دفع لم تكن الجنابة الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المولى جان بدفع حق ولي الجنابة الثانية طوعا وولي الاول ضامن ببعض حقه ظمنا فينصير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجنابة الاول ومن آخر حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجنابة الثانية في حقها فحصلت كالمقارنة في حق التضمين لا بطلاله ما تعلق به من حق ولي الثانية

ويمتد في درهم فزادت قيمته حتى صارت الفين وقتل آخر بعد ذلك خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه العادرم لانه جنى على الثاني وبعثته العان ولو لم يكن منه الا تلك الجنابة لكان المولى ضامنا لقيمة الفين ثم الى من هذين الفين لولي القتل الاوسط خاصته لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وابوهي الى درهم لاحق ام في الالف الثانية فيسلم ذلك لولي القتل الاوسط خاصة وخمسمائة من الالف الاولين بين ولي القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق في هذه الخمسمائة ولي القتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه ويقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاوسط يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط بثمانية آلاف لانه وصل اليه من خمسة مائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف لا لما وصل اليه من حقه وتضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا ما اخذ لا يصل اليه من حقه مقدار المأخوذ ولكنك للاوسط لا يضرب بما اخذ في المرئين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك *

قوله ان شاء اتبع المولى اي بما خصه من القيمة ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه **قوله** لا بطلاله ما تعلق به دليل وجوب الصمان على اعتبار المقارنة فانه اذا كان مقارنا يكون مطلقا ولي الجنابة الثانية بالدفع الى الاول (قوله)

عملا بالشبهين وإذا اتفق المولى والمدبر ونجنى جنايت لم تزلز معا لقيمة واحد تان الضمان
انما وجب عليه بالمنع فصار وجبا لاعتاق من بعد و عدم بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ما وصفتان لان الاستيلاء مانع من الدفع كالتدبير وإذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره لا يلزمه
به شيء متق اوله متق لان موجب جنايته الخطأ على سيده والقرار به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم فصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته
اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب
لا شيء عليه والفسوق ان الغصب فاطم السراية لانه سبب الملك

قوله عملا بالشبهين وهذا لان الجناية الثانية مقاربة للاولى من وجه وتاخره من وجه على ما
ذكر في المتن فعملت الجناية الثانية كالمقاربة في حق النفسين حتى كان لهما قسمين ايها شاه
لا بطل ما يتعلق به حقه بالدفع من المولى وبالقبض من ولي الجاني وكما تاخره في اعتبار قيمة
العبد حتى يعتبر قيمة العبد في حق ولي الجناية الثانية وقت وجودها حقيقة *

باب فصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قوله والفرق ان الغصب فاطم السراية الى آخره وذكر الامام قاضي خان في التاجم الصغير
هذه المسئلة ثم قال حلل بعضهم بان الغصب من اسباب الملك لما عرف من صده بان
المضمرات يملك عند اداء الضمان فاذا اتخلل الغصب بين الجناية والسراية ينقطع السراية
كما لو اتخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية صار كاله غصب عدا اقطع ومات منه لا من
القطع وماذا اقطع المولى يده عند الغاصب صار مستردا العبد ضرورا والاستيلاء عليه عند القطع لا ترجى
ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وعدا الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية (فهر)

(كتاب في بيان ما يجب عليه المالك من المصروفات والنفقات في ذلك)

كالبيع فوضير مكانه ذلك بأفق سارية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلغا فمير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استردا فمير الفاصب من الضمان * **قال** واذا غصب العبد المصحور عليه عبدا مصحورا عليه فمات في يده فهو ضامن

فهرأ الفاصب من الضمان ثم قال الا ان هذا يخالف مذهبا فان الغصب لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الفاصب بقضاء ورضاء لان السراية انما يقطع به باعتباره بدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الفاصب اما قبله فلا نص عليه في آخره من البيع والباب الثاني من جلياته لا اتمه فاضمن الفاصب ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية فمير لم يقطع فالغصب ورد على مال متقوم فان فقد سبب الضمان فلا يرأ عنه الفاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او متلغا ويد الفاصب ثابتة على المصحوب حقيقة ويد المولى باعتبار السراية ينبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب امينت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما ولم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فنقرر الضمان بخلاف ما لو جن عليه بعد الغصب *

قوله كالبيع والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في العنق ان بداية الجناية مخالفة لنهايتها فاعتبار بداية الجناية يوجب ان يكون الارض للبائع واعتبار نهايتها يوجب ان يكون للمشتري فمير المستحق مجهول لا نعلمنا قلنا ان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع ونأته في ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الفاصب ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المصحوب منه وانتهائها في ملك الفاصب **قوله** ولم يوجدنا قاطع اي قاطع السراية **قوله** وكيف وانه استولى اي كيف لا يكون مستردا لانه استولى الا ترى ان المشتري لو قطع بد المبيع قبل القبض يصير قابضا *

(قوله)

لأن المسجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبراً فجنى منه جنابة ثم رده على المولى فجنى منه جنابة أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لأن المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه من الدفع من غير أن يصير مختاراً للفداء فيصير مطلقاً ولياً الجنابة إذ حتمت فيه ولم يمنع الارقة واحدة فلا يزداد على قيمتها وتكون بين وليي الجناتين نصفين لا متساويهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لأنه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصاركاً إذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه إلى ولي الجنابة الأولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ر. وقال محمد بن جرير بنص قيمته فيعلم أنه لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكلا ينكر الاستحقاق ولهما أن حق الأول في جميع القيمة لأنه حين جنى في حقها لا يزال أحدهما انتص بالاعتبار مزاحمة الثاني فلما وجد شيئاً من بدل العبد في يده ملك فأرغى أخذه لئلا يتم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب لأنه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب **قال** وإن كان جنيناً هذا المولى فغصبه رجل فجنى منه جنابة أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الأول

قوله لأن المسجور عليه مؤاخذ بافعاله أي في حال رقه بخلاف أقواله التي يوجب المال فانه يؤاخذ بها بعد الحرية أما إذا اقرب بعد أو تخلص لزمه في الحال **قوله** من غير أن يصير مختاراً للفداء لأن الجنابة لم تكن موجودة في وقت التدبير فصاركاً إذا جنى العبد ثم اعتقه المولى ولم يعلم بالجنابة فانه يجب عليه القيمة ولا يصير مختاراً للفداء فكذلك هنا **قوله** فإذا وجد شيئاً أي ولي الجنابة الأولى إذا وجد شيئاً فأرغى من مزاحمة ولي الجنابة الثانية من بدل العبد بأخذه وأما قاله محمد بن جرير بنص قيمته بين البدل والمبدل فلأنهم كذلك في حق المولى والغاصب لأن ما أخذه المولى من الغاصب بدل المدفوع إلى (ولي)

(كتابية الله تعالى: ومما جلب من قبل المهد والمدير والصبي والجنابة في ذلك)

غير ان استحقاق النصف حصل بالجنابة الثانية اذ كانت هي في يد الفاعب فيدفعه الى ولي
الجنابة الاولى ولا يرجع به على الفاعب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد *
قال ومن غصب عبدا فجعله في يده ثم رده فجنى جنابة اخرى فان المولى يدفعه
الى ولي الجنابتين ثم يرجع على الفاعب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على
الفاعل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ورح وقال محمد بن جرير بنصف القيمة فيسلم له
وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته
فيده الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كما الجواب في المدير في جميع ما ذكرنا
الا ان في هذا الفصل يدفع المولى المهد وفي الاول يدفع القيمة *

الجنابة الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض مالم يسلم لولي الجنابة الاولى فلا اعتبار
لمن يستتره وده وهو المجني عليه ومثله جائز كالذمي اذا باع خمر او قضي به دين المسلم
يجوز للمسلم اخذته لان تلك الدراهم من حق الضمير في حق الذمي وعوض عن الدين في حق
المسلم فلذلك حل له اخذها فعلم بهذا ان الشيء الواحد يجوز ان يكون بدلا من عين
في حق انسان ويكون بدلا من شيء آخر في حق غيره *

قوله غير ان استحقاق النصف ذكره هذا لبيان الفرق فانه يدفع هذا النصف الذي اخذه
من الفاعب الى ولي الجنابة الاولى بالاتفاق وكان لا يدفعه اليه عند مصدره في المسئلة
الاولى لانها الى الجمع بين البدل والمبدل واما ما لو دفع الى ولي الجنابة الاولى لا يؤدى
الى الجمع بين البدل والمبدل لانها كانت الجنابة الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى
من الفاعب بدلا مما دفع الى ولي الجنابة الثانية لان الموجود عند الفاعب الجنابة الثانية دون
الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجنابة الاولى لا يؤدى الى الجمع بين البدل والمبدل يدفع
لان حق ولي الجنابة الاولى كان في كل قيمة المدير لان المدير كان فارغاً من الجنابة الاولى
من مزاحمة الثانية **قوله** ثم وضع المسئلة في العبد اي مصدره في الجامع الصغير (قوله)

قال ومن فصب مدبراً فجنى عذبة جنينية ثم ردها على المولى ثم فصبه ثم جنى عذبة جنينية فعلى المولى قيمته بينهما فصان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فوجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الفاصب لان الجنائتين كالتدبير في يد الفاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه مستحق كل القبة لان من وجود الجنينة عليه لاحق لغيره والالتصص بحكم المزلحة ممن بعده

قال ويرجع به على الفاصب لان الاستساق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجنينة الاول ولا الى ولي الجنينة الثانية لانه لاحق له الى النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قبل هذه المسئلة على الاختلاف حكاه الاول وقبل على الاتفاق والفرق للمصدر ان في الاول الذي يرجع به عوض مما سلم لولي الجنينة الاول لان الجنينة الثانية كانت في يد المالك فلودفع اليه تانياً يتكرر الاستساق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضاً عن الجنينة الثانية لمصلحتها في يد الفاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه

قال ومن فصب صبياً حرّاً فمات في يده فجاءه او بحصى لميس عليه شيء وان مات من صامدة او لهسة جبة فعلى الفاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رح لان الفصب في البحر لا يستحق الا برئانه لو كان مكانها صغيراً لا يضمن مع انه حديد اذ انا كان الصغير حرّاً رقبة ويد الاول وجه الاستحسان انه لا يضمن بالفصب ولكن يضمن بالانثلاف وهذا اطلاق تسبباً لانه نقله الى ارض مسبعة والى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا اقلع اليه وهو عنده

قوله ثم قبل هذه المسئلة على الاختلاف اي يدفع الى ولي الجنينة الاول وقيل على الاتفاق وقوله اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضاً عن الجنينة الثانية يعني بما يدفعه الى ولي الجنينة الاول من النصف الذي يرجع به على الفاصب يمكن ان يجعل عوضاً عما سلم لولي الجنينة الثانية وما بقي في يده من ذلك عوض مما سلم لولي الجنينة الاول فلا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد **قوله** ومن فصب صبياً حرّاً يدينه صبياً لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بالسنة فلا تثبت جده حكماً وهذا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولأنه كذا في الاسرار (قوله)

وقد ازال حلف الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا
لصالح في الطريق بخلاف الموت فجأة او بحسنى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى موضع بقلب فيه الصبي والامراض تقول بانه يضمن
غنيب الدية على العاقلة لكونه تلامسها **قال** واذا اودع صبي عبدا فقتله

قوله وقد ازال حلف الولي آخره الى الجواب من المكاتب الصغير فان الكتابة اذا صحت
ثبت للمكاتب يد فيكون في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر
فانه في يد الولي الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والصغير الحر يزوجه
وليه فعرقتان المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذاها واما حكم
الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى مكان فاصابه شيء من هذه العوارض
ينظر ان يئده الفاصب حتى اصابه ولم يمكن التصرز عنه يضمن لان المنصوب حجر من
حفظ نفسه بما صنع فيه فحجب الضمان على الفاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن
لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلغى مضافا اليه تقصيره لا الى
الفاصب فلا يضمن كالمأشي اذا علم بالبشر ومشي كذا فك حتى وقع في البئر
لم يضمن الحافر شيئا بخلاف الصغير فانه عاجز من حفظ نفسه من اسباب التلغى
كالمأشي على البئر اذا لم يعلم بالبشر كذا ذكره الامام المحمدي **رح** **قوله** اذا اودع
صبي عبدا الى آخره وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع مند صبي ما لا
يهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان
الصبي مائذ والفق في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة بامر وليه
يضمن بالاجماع وان قبل الوديعة بشرا فان وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
ومصدره في الحال ولا بعد الادراك **وقال** ابو يوسف **رح** يضمن في الحال واجمعوا على
انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده ضمن في الحال * **(قوله)**

على ما قلته الدية وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن حمران وقال أبو يوسف والشافعي رحم يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا إذا أودع العبد المجهور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في المال عند أبي حنيفة ومحمد بن حمران ويؤخذ به بعد العلق وعند أبي يوسف والشافعي رحم يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الأقراض والامارة في العبد والصبي وقال محمد بن حمران في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المستقلة في صبي ابن عشرة سنة وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسلط غير معتبر وفعله معتبر لهما أنه اتلف مالا متوقفا لم يصروا حقا لآل الكعبة فوجب عليه الضمان كما إذا كانت الوديعة مبدأ وكما إذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولا يبي حنيفة ومحمد بن حمران أنه اتلف مالا غير معصوم فلا يجيب الضمان كما إذا اتلفه بأذنه ورضاه وهذا لأن العصمة ثبتت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يده مائة فلا يبقى مستحقا للنظر إلا إذا أقيم غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة ههنا لأنه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لأن لهما ولاية على أنفسهما وبخلاف ما إذا كانت الوديعة مبدأ

قوله على ما قلته الدية أراد بها القيمة وإنما أثر لفظة الدية لانه لا يباين الأدمية والقيمة بأزاء المالية والواجب في العبد بآراء الأدمية عند أبي حنيفة ومحمد بن حمران **قوله** وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق هكذا ذكر فخر الإسلام البزوري في الجامع الصغير أصح الأسلام وقاضيان والمرآشي رحم فقد قالوا في شرح الجامع الصغير هذا الحكم فيما إذا كان الصبي عاقلا وإن لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا **قوله** حيث وضع المال في يده مائة على معنى من الأيداع والامارة في أنه لا ولاية له عليه فإن الأصل أن كل يده مائة على معنى أنها يمنع يده غيرا عليه إلا إذا أقيم يده مقام يده وههنا لم يقد يده مقام يده لعدم الولاية عليه فكان التضييع من جهة **قوله** بخلاف البالغ والمأذون له يعني لو اتلفا بضمان بالاجماع لأن لهما ولاية على أنفسهما فيصم الأيداع عندهما وبعد صمة الأيداع لو اتلف المودع الوديعة يضمن وبخلاف ما إذا كانت الوديعة مبدأ حيث يضمن الصبي المودع (قوله)

(كتاب الديانات : باب غصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك)

لان غصبته لحقه اذ هو ممتنع على اصل الحرية في حق الدم ويخلاف ما اذا اقله
غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره *
قوله لان غصبته لحقه اي لحق العبد لا باعتبار ان المالك يعصمه لان عصمة المالك انما
يعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليست للمولى
ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه
بضمن المستهلك سواء كان المستهلك مغيرا او كبيرا لمخلاف سائر الاموال فان للمالك
ان يستهلكها فجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط وفي الايضاح وهذا بخلاف
قتل العبد لانا انما نعتبر فعله تمكينا اذا كان هو متمكنا من ذلك الفعل بملكه او المالك غير متمكن
من القتل بملكه فلم يعتبر تمكينا فاما في غيره فهو متمكن من الاتلاف بالملك شرعا وانما لا يطلق له
ذلك لكون الفعل مضافا لاقتغير مملوك لغرض الاسرار فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت
شاة فغضتها الصبي او العبد فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان يملك هذا يحكم ملكه فلنا انما
يملك بحكم ملكه التصرف في حيوتها فانه يذبحها ولكن لا يملك الضيق لانه تضييع المال
لانه اتلاف كما لو سبها لم يصح وفي مسئلة العبد لا يملك حيوته ولا التصرف فيها لا يحكم
انه تضييع ولكن يحكم انه اجنبي منه لا ترى انقلوا قوله بالتصاير لا يصح قوله ويخلاف
ما اذا اقله غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره
اي المالك لا يدايع عند الصبي انما سقطت عصمة ماله من الصبي لا من غيره وماله معصوم
في حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد في حق الصبي لا في حق غيره نصا رمال الوديعة
هنا بمنزلة من وجب عليه التصاير في حق دمه فانه غير معصوم الدم في حق من له
التصاير ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فان قيل لو كان الايداع من الصبي
تسليطه على الاتلاف يضمن الاب مال الوديعة بتسليمه الى ابنه الصغير لم يحفظها لان
التسليم اليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا يضمن ههنا فرفنا
انه ليس بتسليط على الاتلاف وكذا الاب اذا دفع مال الصبي اليه لا يضمن اذا تلف (في)

قال وإن استهلك ما لا ضمن يريده من غير ايداع لان الصبي يؤخذ بافعاله وصحة
القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم *

في يده ولو كان تضييعا لذلك بالتسليط بضمن قلنا انما لم يضمن الاب فيه لان يد من في حبل
المودع اذا كان اهلا لحفظ الوديعة كيد المودع الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ
مال غيره بيده فكذلك يد الصبي كيد الاب من هذا الوجه ولو هككت الوديعة في يد الاب لم يضمن
فكذا اذا كان في يده حكما فان قيل لو استهلك الصبي الوديعة ثم جاء مستحق فاستحقها
وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الآمر ولو كان الايداع منه تسليطا لرجع بالضممان عليه كما
لوقال لعاثي هذا المال فآثله فآثره يرجع بالضممان على الآمر قلنا الايداع منه ليس بامر بالانلاف
واله تسليط مر فاذا مائة الصبيان انلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فهو لما مكنته في ذلك
مع علمه بحاله صار كالاذن له في الانلاف وقوله احفظ شرط باطل لانه خاطب به من لا يحفظ
ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه فهو كمن قدم الشربين يدي الحمار
وقال احفظ بخلاف مسئلة العبد والامة لما قلنا وقبل الامحان معنى التسليط تحويل يده في المال
اليه الا ان يقولوا حفظه قصدان يكون هذا التحويل مقصورا على السقف دون غيره وهذا صحيح في
حق البالغ باطل في حق الصبي لانه لا التزام بالعقد والصبي ليس من اهله فظهر من هذا ان الايداع
منه ليس بامر بالانلاف بل هو ممكن منه فهذا القدر لا يستحق الصبي الرجوع على المودع اما
اذا امره بالانلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى انه لو كان عبدا صار فاصبا لا يستعمل بامر وانا
صار مستعملا صار فاصبا له السلامة من مهدة ما باشره باستعماله الا ترى انه لو قال لعبدا بحث لك
هذا الطعام فاكله العبد لم يصير هذا المبيع فاصبا بخلاف حاله واستعمله بامر ومنشأ الفرق هو كون التسليط
حكما لا صريحا لالامر وهو نظير ما لورأى عبده يتجر فمكت بصير العبد مأذون في التجار قولوا لظهر
ان العبد كان حرا واستحقه مستحق لم يرجع الغرماء على مولاه وامثله لوقال هذا عبدي اذلت
له في التجارة فبايعوه ثم ظهر انه كان حرا واستحقه مستحق يرجع الغرماء على المولى لان الاذن
في المبايعة مصرح به ههنا وسكوت عنه في الوجه الاول والله اعلم بالصواب * (باب)

باب القسامة

واذا وجد القتل في مسلحة ولا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا منهم يتخبرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له فالتوا وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء خمسين يميناً يقضي لهم بالدية على المدعي عليه عدا كانت الدعوى باطلاً وقال مالك سرح يقضي بالقول اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احدى قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان يكون هناك ملامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المسئلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهداً له فذهب مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يرد ما على الولي فان حلفوا لادب عليهم للشافعي رحمه الله في البداية يمين الولي قوله عليه السلام لا اولياء

باب القسامة

هي بمعنى الاقسام ثم قيل هي للايمان التي يقسم على اهل المسئلة اذا وجد قتل فيها **قوله** بالله ما قتلناه ولا علمنا له فالتوا اهل طريق الحكاية من الجميع واما عند السلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف بالله ما قتلنا يجوز ان يكون باشر القتل بنفسه فنجري على يمينه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز ان يقاتل مع غيره فنجري على يمينه بالله ما قتلنا كما في مكسكنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلنا وكان قتل مع غيره كان كاذباً في يمينه فان الجماعة منى قتلوا واحداً يكون كل واحد منهم فالتوا لهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخط **قوله** وان لم يكن الظاهر شاهداً ابي ان لم يكن هناك لوث وهو قرية قد توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالد م او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المسئلة قتلوه **قوله** فذهب مثل مذهبنا في بدلية يمين المدعي عليه خبر انه ان لم يكمل اهل المسئلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم بل يرد على الاولياء كما في النكول عندنا فلا اختلاف في موضعين في تحليف المدعي الاول في براءة اهل المسئلة باليمين فالعاصم (انه)

فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ يمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول غير ان هذه لالة فيها نوع شبهة والتقصا لا يجامعها والمال يجب معها فهذا وجبت اليد ولنا قوله صلعم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعي عليه وروى سعيد بن المسيب رح ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القليل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للرفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق يمينه المال المتبدل فالحن ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يخبرهم الولي اشارة الى ان خيار يمين الخصمين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم من اليمين الكاذبة ابلىغ النصر فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويطعون

انه اذا وجد ظاهري شهد للمدعي ضد الشافعي رح يحلف المدعي فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية وان حلف انهم قتلوه صدقا فمليهم التقصاص في قول والدية في قول فان لكل المدعي من اليمين حلف المدعي عليهم فان حلفوا برؤا ولا شيء عليهم وان نكلوا فمليهم التقصاص في قول والدية في قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعي حلف اهل المحلة على ما قلناه

قوله فيقسم منكم خمسون اصله ما روي انه وجد قتيل من المسلمين في قلب من قلب خيبر فرفع الى النبي عليه السلام فقصى باستخلاف خمسين من اهل القلب فلم يرض الا بواحدة منهم بسبب كثرتهم فقال لهم رسول الله عليه السلام يقسم منكم خمسون انهم قتلوا وكيف نقسم على ما لا علم لنا قطعنا فودى النبي عليه السلام من ماله فاول الحديث حجته وتاويل قوله يقسم منكم اي يقسم منكم استقفا ما على سبيل الانكار وكلمة عليه السلام رأي منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين ابوا ايمان اليهود بقولهم لا نرضى يمين قوم كما قال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كراهية رسول الله عليه السلام بذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد **قوله** بدأ باليهود بالقسامة وهم اهل القلب **قوله** فالحن ان لا يستحق به (١)

تفيد بين الصالح على العلم بالغ ما يفيد بين الطالح وله اختاروا معنى او محدودا في قذف
 جازا له يمين وليس بشهادة **قوله** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحق الرمي
قوله الشافعي رحا ليجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم
 اليهود بايمانها لان اليمين مهادني الشرع ميراث المدعي عليه ملازم ما كما في سائر الدعاوى ولنا
 ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زكريا بن ابي مريم
 النفس المحترمة جواب من احد قولي الشافعي رح وهو قول مالك رح الفجيب القصاص
 يمينه وكذلك على قوله الاخر فانه يقول يستحق يمينه النفس الا ان القصاص يستقطب باعتبار
 الشبهة فصار الى الدية بدلا من القصاص *

قوله تفيد بين الصالح على العلم لان صالح اهل المحلة اذا علموا الغائل فيهم اظهروا ولم يحلفوا
قوله لانه يمين وليس بشهادة يختص بهذا التعليل من اللعان لانه شهادة والا معنى والمحدود
 في القذف ليسا من اهل الشهادة **قوله** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالديتقاضي على
 عاقلة اهل المحلة وفي الموسط انما يقضى بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلث سنين لان حالهم
 هناك من باخر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلة في ثلث سنين فلهنا
 اولي **قوله** في حديث عبد الله بن سهل وهو ما روى سهل ابن ابي حنيفة ان عبد الله بن
 سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وقرئوا
 لسواهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب فليب من قلب خيبر ينشط في دمه فجاء الى
 رسول الله عليه السلام ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخ القتل ان ينكح فقال عليه السلام الكبير
 الكبير فتكلم احد صبيحة حويصة او محيصة فابخره بذلك فقال ومن قتلته قال من يقتل سوى اليهود
 قال تبرئكم اليهود بايمانها **قوله** في حديث ابن سهل وفي حديث زياد فحدث سهل ما ذكرنا اما
 حديث بن زياد فماروى خصيف من زياد بن ابي مريم ان قال جاء رجل الى النبي عليه السلام
 وقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيمضون بالله
 ما قتلنا ولا علمنا له قتلنا فقال الرجل وليس لي من اخي الا هذا قال نعم ومائة من الابل (قوله)

وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على واحدة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود مسحول على
 الإبراء من القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة مما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت
 لتجيب الدية إذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتبرئتهم من اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فإذا
 حلفوا حصلت البراءة من القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القليل بين
 أظهرهم لا ينكولهم أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في الخطأ ومن أبى منهم اليمين حبس
 حتى يحلف لأن اليمين فيه مستحق لذاته تعظيماً لا مراً ولم يجمع بين تعويين الدية بخلاف
 النكول في الأموال لأن اليمين بدل من أصل حق وهذا انقطاع يذل المدعي عليه فيسأل عن فيه
 لا ينقطع يذل الدية هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا
 إذا ادعى على البعض بأبائهم والدعوى في العمد في الخطأ لأنهم لا يميزون من الباقي
 ولو ادعى على البعض بأبائهم أنه قتل وليه عبداً أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق
 الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط ومن أبي يوسف رحمه في غير رواية الأصول
 أن في القياس تسقط القسامة والدية من الباقي من أهل المحلة ويقال للولي الك بينة فإن
 قال لا يستحق المدعي عليه قتل يميناً واحداً أو وجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود
 القتل من غيرهم وإذا عرفت بالنص فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعي عليهم والمدعي
 يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بني على أصل القياس وصار كما إذا ادعى القتل على واحد
 من غيرهم في الاستئصال تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في الإطلاق لنصوص
 بين دعوى ودعوى فتوجه بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم
 لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك أن يثبت
 ما لا عاذاً كان له يفتنون لم تكن استسلفه يميناً واحداً لأنه ليس بقسامة لأن عدم النص وامتناع
 القياس ثم أن حلف برئ وإن نكل والدعوى في المال ثبت به وإن كان في القصاص
 فهو على اختلاف مضمون في كتاب الدعوى *

قوله وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على واحدة وقروا أن قتيلاً وحديين واحدة وأوجب (و)

قال وان لم تكمل اهل الحقة كرت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنهما قضى في القسامة وتي اليه تسعة واربعون رجلا نكروا البين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدبة ومن شريح والنسعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان المسلمين واجب بالسنة فحجب انما هما ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على التاكدة ثبوتها بالسنة ثم فيها استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فإراد الولي ان يكره على احد هم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال *

قال ولا تسلمة على صبي ولا مجنون لانهم ليسوا من اهل اللول المصحح واليمين قول مصحح **قال** ولا امرأة ولا مبدلا لهما ليمان اهل النصرة واليمين على اهلها *

قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذا القبل في العرف من غانت حياته بسبب يه اشارة هي وهذا ميت حتى انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من مینه او اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الهي مادة يختلف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد *

وكان الحق وادعة اقرب قضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا بدفع من اموالنا ولا اموالنا بدفع من ايماننا فقال انما حقتهم مآذكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتل بين اظهركم وقوله وكذا الوادعي على البعض بايمانهم سند كره من بعد ان شاء الله تعالى وعد بيانه ثم في الموضع الذي وعد بيانه نيه قال وقد ذكرناه وذكرناه فيه القياس والاستحسان وقيل في بعض النسخ الحكم مذكور كان قوله منذ كره فصح قوله وقد ذكرنا لكن لم يثبت عندي صحة هذا الرواية من النسخ المتتمة *

قوله كرت الايمان عليهم لان تكرارا ليمين مشروع كسائر كتابات اللعان * (قوله)

ووجود بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو النصف ومعه الرأس في مسحة نعل أو أهله
القسامة والدية وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس
أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم لأن هذا حكم عرفنا بالنص وقد ورد به في البدن
الآن لا أكثر حكم الكل تعظيماً للأدعي بخلاف الأقل لأنه ليس يبدن ولا لمسح به فلا تجري
فيه القسامة ولا نألوأعتبرناه تكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان
والأصل فيه أن الموجود الأول أن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه
وأن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما أشرنا إليه وصلوة
الجنارة في هذا تتسحب على هذا الأصل لأنها لا تكرر ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به
أثر الضرب فلا شيء على أحد المسألة لأنه لا يفوق الكبير حالاً وإن كان به أثر الضرب وهو تامة
الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لأن الطاهر أن تامة الخلق يتفصل حياً وإن كان ناقص
الخلق فلا شيء عليهم لأنه يتفصل ميتاً لا حياً **قال** وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على ما قلناه دون أهل المسألة لأنه في يده فصار كما إذا كان في دارة وكذا إذا كان فأكدها
أو أركبها فإن اجتمعوا فعليهم لأن القتيل في أيديهم فصار كما إذا وجد في دارهم *

قوله والمعنى ما أشرنا إليه وهو أن تكرر القسامة والدية في قتل واحد غير مشروع **قوله** لأن
الطاهر أن تامة الخلق يتفصل حياً فإن قيل الطاهر لا يصلح حجة للاستعاقق ولهذا قلنا في عين الصبي
ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحت حكمه عدل عندنا وإن كان الطاهر سلاً منها قلنا اعتبار الطاهر
هنا لأنه نفس من وجه ولا كذلك الأطراف لأنها يسلك بها مسلك الأموال ولا يجب
النصاص والدية فيها لم يعلم سلامتها وأما الجنين فنفس من وجهه عضو من وجهه فإذا انفصل
تامة الخلق وبه أثر الضرب فالطاهر أنه يتفصل حياً اعتبرناه جهة النفس كالقتل الموجود في
المسألة وبه أثر الجراحة بحكم أنه مقتول وتجب القسامة والدية اعتباراً بالطاهر وإن كان
يحتمل أنه مات حتى أتته تعظيماً للدم وإذا انفصل ناقصاً اعتبرناه في جهة العضو ولم نوجب
الدية التي لها خطر إلا تبين بانفصاله حياً ولا طاهر يشهد بذلك **قوله** وإذا وجد (القتيل)

قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما للاروي ان اتبني عليه لسلام
اني يقتل وجديين قريتين فامران يذرع ومن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه
في القتل الذي وجديين وادعة وارحب كتب ان ينش بين قريتين فوجد القتل الى
وادعة اقرب فخصى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله
الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الفوت فتمكثهم النصرة ودة تصروا *

القتل على دابة يسوقها رجل فالدابة على ما تلتزم روي عن ابي يوسف خرج في غير رواية الاصول
انه كان يفصل في الجواب ويقول ان هكذا اذا كان الله اتق يسوق الدابة محتشما مخفيا
لان الظاهر انه هو القاتل اذا كان يسوقها على هذا الوجه فاما اذا كان يسوقها غير محتشم فها را
جها را فلا شيء عليه لان الانسان قد يحصل اباة وابنه او احدا من اقربائه الى بلدة يذهب
فيبسطها رحاله بدل عليه لا يجعل قاتلا ومن مشائخنا من قال انما يجب الدابة على هاتل الله اتق
اذا لم يكن الدابة مالك محمور فاما اذا كان اهلا لك معروف فالقسامة والدابة على ما لكها كما
في السار عند ابي حنيفة ومحمد بن قيس وقال بعض مشائخنا الفسامة على السائق والعائد والدابة
على ما قلته سواء كان الدابة مالك معروف او لم يكن واطلاق الجواب في الكتاب بداع على هذا
فعلى هذا يحتاج الى العرق بين الدابة والدار على قول ابي حنيفة ومحمد بن قيس والعرق هو
ان المبرة في هذا الباب للتصرف والتدبير والرأي سم التصرف والرأي والتدبير في هذا يكون
للمالك لانه لا يتصور انقطاع يده من ذلك لانه وان اجره الملوثة يكون على المالك فيكون
القسامة عليه واذا في الدابة للتصرف والرأي والتدبير على من في يده الدابة لان بد صاحب الدابة
يزول عنها بالا جارة وكذلك بالانعلات فلهذا يكون القسامة على الذي في يده الدابة *

قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت اي الغضاء على اقربهم
انما يكون اذا كان القتل بحيث يبلغ اهله الصوت هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رح
ووادعة وارحب قيلان من همدان *

قال وإذا وجد القتل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته انصرته
منهم وقوته بهم **قال** ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو على مصدر ح
وقال ابو يوسف ر ح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون الملك تكون بالسكنى الا يرى انه
م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا ساكنات فيهم ولهما ان المالك هو المختص بنصرة
البقة عندون السكان لان سكنى الملاك لزم وقراهم لزم فكانت ولاية التدبير فيهم فيتحقق التقصير
منهم واما اهل خيبر فالنبي عم اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج *
قال وهو على اهل النخلة دون المشتريين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ر ح **وقال** ابو يوسف ر ح
الكل مشتركون لان الصانع انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهذا الطريق يجعل
جانبا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استروا بئمه ولهما ان صاحب النخلة هو المختص
بنصرة البقة هو المعارف ولا نه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل
ابو حنيفة ر ح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة **قال** وان بقي واحد منهم فذلك يعني
من اهل النخلة لما بيناه وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشتريين
قوله وإذا وجد القتل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده فصار صاحب الدار مع
اهل المحلة بمنزلة اهل النخلة مع اهل المصرفة الم يدخل اهل المصرفة مع اهل المحلة بذلك
لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاطعم **قوله** ولا يدخل السكان في
القسامة مع الملاك يعني انما كان في المحلة سكان ولاك **قوله** وهو قول محمد ر ح ذكر في الاسرار
بعد ما ذكر هذا الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف ر ح فقال قول محمد ر ح مضطرب وهما
اختار كونه مع ابي حنيفة ر ح **قوله** وهو على اهل النخلة في وجوب القسامة على اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة ونسبها بين الغنمين بخط خلنميين
انصباهم **قوله** والولاية باعتبار الملك اي ولاية الحفظ **قوله** وقيل ابو حنيفة ر ح بنى ذلك على
ما شاهد بالكوفة اي بنى على ما شاهد من مادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب
النخلة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركون المشتريين في ذلك (قوله)

لان الولاية انتقلت اليهم واخلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم وان وجد قتيل في دار القسامة على رب الدار وعلى قومو تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا بالقسامة على رب الدار وتكر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحمه لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضرة منهن امرأة البقرة كمالزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل ونصفها لرجل ولا خرم باقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سوا في السخط والتقصير فيكون على مدد الرؤس منزلة الشفعة **قال** ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحد منهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي نصير له لانه انما انزل قتلا باعتبار التقصير في السخط ولا يجب الا على من له ولاية السخط والولاية تستعد بالملك ولهذا كانت الدبقة على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة العطر ولان القدرة على السخط باليد لا بالملك الا يرى التعيقتر على السخط باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا افيما فيه الخيار لا حدهما قبل القبض لانه دون البات واو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمضوع بغيره بداهة ان بها فندرج على السخط *

قوله لان الولاية انتقلت اليهم اي على قول ابي حنيفة ومحمد رحم لزوال من يتقدمهم واخلصت لهم اي على قول ابي يوسف رحمه لان الولاية عنده كانت لصاحب الخطوة والمشتريين فالآن خلت المشتريين لزوال من يزاحمهم **قوله** بمنزلة الشفعة فانها على مدد الرؤس لا على قدر الانصاف عندنا **قوله** ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل الى قوله فان كان في البيع خيار فهو على عاقلة الذي في يده فالصاصل ان ابا حنيفة رحمه اعتبر اليد وهما (اعتبر)

قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود اليها الذي في يديه لان لا يدين الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليدوان كانت دليلا على الملك ولكنها مستعجلة فلا تكفي لانجبال الدية على العاقلة كما لا تكفي الاستعجال في الدار المشعوعة فلا بد من اقامة البينة **قال** وان وجد قتيلا في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدحها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجيلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ررح ظاهرو القرى ايمان السفينة تنقل ونحول فتعتبر فيها اليدون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم

اعتبر الملك ان وجدوا لا يوقوف على قرار الملك *

قوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود اليها الذي في يديه يعني اذا انكرت العاقلة ان يكون الدار له واواهي ودبة في يده وهذا ما عرف ان الظاهر حجة للرفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة في الجوار في دار بيعت فانكر المشتري ان تكون الدار التي في يد الشفع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بدها عليها حتى يقيم البينة على الملك ولا يلزم ان ابا حنيفة ررح يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفا لانه يعتبر يد الملك لا مجرد اليدول ثبت ههنا يد الملك الا بالبينة **قوله** واللفظ يشمل اربابها اي لفظ من فيها **قوله** وهذا على ما روي عن ابي يوسف ررح ظاهري لانه يجعل السكان والمالك في القتل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتل الموجود في السفينة واصا عندهما ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة انهم في تدبيرها سواء اذا حدثتهم امرو وهذا لان السفينة ينتقل فيكون المعتر فيها اليدون المالك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتر في القتل الموجود على الدابة هو اليدون الملك فكذا في القتل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا يستعمل وذكر شيخ الاسلام قال بعض المشائخ انما يجب على الركاب اذا الم (يكن)

ولن وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه فالدية على بيت المال لانه العامة
لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة وعلى بيت المال مال عامة المسلمين ولن وجد في السوق
ان كان مملوكا فعند ابي يوسف خرج يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التي بنيت فيها على بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولن وجد في السجن فالدية على
بيت المال وعلى قول ابي يوسف خرج الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان ولاية التدبير
اليهم والمأهرون القتل حصل منهم وهذا قولان ان اهل السجن متهودون فلا يتعلق
بهم ما يجب لاجل النصره ولا ينبغي لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يورث اليهم فغنمه
يرجع اليهم فالواحدة فربعة المالك والسكن وهي مختل فيهما بين ابي حنيفة وابي يوسف خرج
وان وجد في بركة ليس بقر بها عارة فهو هدر وتفسير القرب ان ذكرنا من استماع الصوت لانه
اذا كان بهذه الساحة لا يسمع الخوف من خبره فلا يوصى احد بالتصميم وهذا ان لم تكن مملوكه
لا حاداه اذا كانت فالدية والقسامة على ماله وان وجد بين فرقتين كان على اقربهما

يكن للسبب فمالك معروف فاركان فالقسامة عليه ومثل هذا التصصيل مر في الدية *

قوله وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه لان المقصود بالقسامة نفي نعمة
القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين والدية على بيت المال لانه العامة وفي المغرب
الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم
شرع الطريق اي تبين **قوله** واوجد في السوق انما اراد به ان يكون فانيا من المحال اما
الاسواق التي يكون في المحال فهي محفوظة بصف اهل المحلة فيكون انقسامها لدية على اهل
المحلة وكذا في السوق الثاني اذا كان فيها من يسكنه في البالي او كان لاحد فيها دار وما وكتب يكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصى بالتصميم فوجب موجب التصميم عليه
كذا في مسوط فخر الاسلام في المنتقى اذا وجد القتل في صف من السوق فان كان اهل ذلك
يبينون في حوائجهم فدية القتل عليهم وان كانوا لا يبينون في حوائجهم فالدية على الذين لهم
تلك الحوائج **قوله** فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصره اي لاجل ترك النصره (قوله)

وقد بينا ان وجدني وسط الفرات يسر بطلعه وهو يدور لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتسبا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع في ذلك الموضع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به فليام يدوم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى الولي على واحد من اهل المسئلة بعينه لم تسقط القسامة منهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستسنان *

قوله وقد بينا اي في مسئلة وان مرت دابة بين ثريتين وعليها تقبل **قوله** وان وجدني وسط الفرات ذكر الفرات ليس بقيد وفي المبسوط اذا وجد القليل في نهر عظيم يجري فيه الماء فلا شيء فيه وكذلك ذكر الوسط وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك لانه اذا كان كذلك قلعل هذا القليل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء دار الاسلام فحبب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فعوا كان القليل في مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو تقبل المسلمين فحبب الدية في بيت المال وفي الذخيرة ايضا مثل هذا **قوله** وان كان محتسبا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي تقدم ارد به قوله قيل هذا معمول على ما اذا كان يبلغ اعله الصوت وفي المبسوط وان كان الى جانب الشط محتسبا فهو على اقرب القرى الذي تمثال وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذاك الموضع وتادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك لاشي عليهم فيه هكذا فسر الكرخي رح وفي الذخيرة قوا ما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال لانه نعت يد عامة المسلمين **قوله** وقد ذكرنا فيه القياس والاستسنان هذا هو الموضع الذي وعدنا فيه بقوله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ومنها قال وقد ذكرناه قلعله رحمه الله *
نوهم انه ذكره وقيل في بعض النسخ ذكره ثم نعلي هذا يستقيم قوله وقد ذكرناه * (قوله)

قال وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم وجه الفرق بينهما من قبل وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم فتعيينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الأمر لأنه منهم بخلاف ما إذا عين من غيرهم لأن ذلك يبان أن القاتل ليس منهم وهم إنما يفرمون إذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقدير حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولأن أهل المحلة لا يفرمون بمجرد ظهور القاتل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي فإذا ادعى القاتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لغيره *

قال وإذا التقى قوم بالسيف فاجلوا من قتل فهو على أهل المحلة لأن القاتل بين أظهرهم والسقط عليهم إلا أن يدعي الأولياء على أولئك وعلى رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة شيء لأن هذه الدعوى تضمنت برء أهل المحلة من القسامة *

قوله وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم أي سقط القسامة والدية ويسقط المدعى عليه وبيننا واحد كذا في الخصبة **قوله** فتعيينه واحد منهم لا ينافي ابتداء الأمر أن الشارع أوجب القسامة ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحد منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء وفي المبسوط وإن ادعى أهل القتل على بعض أهل المحلة الذين وجد القاتل بين أظهرهم فقالوا قتله فلان عدوا خطأ لم يطل بهذا حقه وفيه القسامة والدية لأنهم ذكروا ما كان معلوماً بالطريق الظاهر وهو أن القاتل واحد من أهل المحلة لكما لا تعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوماً لتأخيره أن دعوا القاتل إذ لم يستفد هذه الدعوى شيئاً لا بتغير الحكم به فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة وروى عن المبارك عن أبي حنيفة أن دعوى القاتل على واحد منهم بعينه لا ينافي القسامة من أهل المحلة لأن دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون أبرأ لاهل المحلة من القسامة فإن القسامة في قتل لا يعرف فأنته فأنهم الولي أنه يعرف القاتل منهم بعينه صار من أهلهم من القسامة وذلك صحيح منه وإن ادعى القاتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم التناقص لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة دعا وأهل المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقص كذا في المبسوط **قوله** وإذا التقى قوم بالسيف (و)

قال ولا على أولئك حتى يقيموا البيعة لان بمجرد الدخول لا يثبت الحق للحدث الذي روينا اما بسقطه الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر قاموا بغلاة من الارض لملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا ليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتلهم كان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند اي حنيفة رح خلا فلا يبي يوسف رح وقد ذكرناه *

قال واذا قاتل المسلم قتلته فلان استخفى بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة من نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى من اليمين فيبقى حكم من سواه فيحلف عليه *

فاجلوا من قتيل قال القتيبة ابو جعفر رح في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفريقان متاولين اقتتلوا غصبة فان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو *

قوله للسديث الذي روينا في اوائل باب القسامة وهو قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواه لادعى قوم دعاء قوم واموالهم لكن البيعة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** لان الظاهر ان العدو قتله ولهذا كان شهيدا اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقتل من يعاديه لا من يوازره وانما اوجب القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد دم ههنا بخلاف ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين غصبة كالكلابادي والدروازكي بخاراذليس في اضافة القتل الى العدو حمل امر المسلمين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فيبقى حال القتل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط **قوله** وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا يعني اذا لم يقاتلوا عدوا فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاخبية لان ذلك الموضع (في يد)

قال وإذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل ثم قبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة رح وقال لا تقبل لاهم كانوا بضرورة ان يصبروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كلوكيل بالخصومة اذا ازل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصحاب هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس *

قال ولودى على واحد من اهل المحلة بيمينه شهد شاهدان من اهلها عليه ثم قبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا والشاهد يقطعها من نفسه كان منها ومن ابي يوسف رح ان اليهود يحلفون بالله ما قتلوا ولا يزدادون على ذلك لاهم اخبروا انهم عرفوا القاتل *

في يد اقرب اهل الاخية هذا اذا نزلوا متفرجين اما اذا نزلوا مستغلطين فان الدية والقسامة عليهم كذا في مبسوط شيخ الاسلام *

قوله كالوصي اذا خرج من الوصاية بان بلغ الغلام او عزله القاضي **قوله** وعلى الاصحاب هذين يتخرج كثير من المسائل الاصلان مجمع عليهما اننا الخلاف في انه اهل المحلة ما حكمهم عند ابي حنيفة رح هم خصماء وعندهما كانوا بضرورة ان يصبروا خصماء فلهذا لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة رح وقبلت عندهما وما يتخرج على الاصحاب مستقلة النفعين اذا شهدا على المشتري بالبراءة وما لا يطلبان الشفعة تقبل لانهما ما صاروا خصمين بل صاروا بضرورة ذلك ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب لصبر ورثتهما خصمين ولا تقبل شهادة البائع المشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم الدار الى المشتري لانه صار خصما للشفيع بنفس البيع فانه وجب عليه التسليم الى الشفيع متى طلب منه كما وجب التسليم الى المشتري والموصى له بالثلث اذا شهد بموت الموصي بحال وقوع الاشكال في موته وقد رد وصية قبلت الشهادة **قوله** لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اشارة الى ما ذكر من (العرف)

قال ومن جرح في قبيلة فنقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة ولا دية لأن الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس فلا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلًا ولهذا وجب النصاص فإن كان صاحب فراش أصيب إليه وإن لم يكن احتمال أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلاً مع جرح به رمق حمله إنسان إلى أهله فمات يومًا ويومين ثم مات لم يضمن الذي حمله إلى أهله في قول أبي يوسف رحمه الله فليس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجودة جرحه في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبل من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فدينته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدراً وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية

الفرق وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم إلى آخره *
قوله ومن جرح في قبيلة أي ولم يعلم الجراح **قوله** فإن كان صاحب فراش حتى مات أي لو صار المجروح صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة ثم نقل إلى أهله فمات وإنما قيد به لأنه لو كان صحيحاً يجهي ويذهب حين جرح ثم مات في أهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط **قوله** وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة وهو من جرح في قبيلة وفي المبسوط بعد ما ذكر مسئلة القبيلة وعلى هذا التخرج إذا وجد على ظهر إنسان بحمله إلى يده فمات بعد يوم أو يومين فإن كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وإن كان يذهب ويجهي فلا شيء على من حمله في قول أبي يوسف رحمه الله لا شيء عليه في الوجهين **قوله** ولو وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فدينته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وإنما قال الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو أن عاقلته الوارث والمورث متحدان كان (في)

من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة نجيب علي ما قلتهم بخلاف
المكانب اذا وجد قتيلًا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار علي حكم ملكه فيصير
كما تقتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما
مذبوحا قال ابو يوسف رحم يضمن الآ خر الدية وقال محمد رحم لا يضمنه لانه يستعمل انه
قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآ خر فلا يضمنه بالشك ولا يبي يوسف رحم ان الظاهر ان
الالسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساطعا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل
في قرية لا امرأة فسد ابي حنيفة ومحمد رحمها الله القسامة عليها تكرر عليها الايمان

في موضع يختلف العاقلة ينهي علي قياس هذه الطريقة وهي ان الدار ملاوكة
للورثة لا الميت ان يكون الدية علي عاقلة الورثة وهي الاصم وعلي قياس طريقة
ان غيره لو وجد قتيلًا فيها كانت القسامة عليه دون عاقلته يجب ان يكون الدية علي
عاقلة القاتل كذا في المبسوط *

قوله من مات قبل ذلك اي قبل ظهور القتل **قوله** نجيب علي ما قلتهم اي علي
عاقلة الورثة فان قيل اذا علم ان الدية نجيب علي عاقلة الورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا
عنهم لهم قلنا ان الدية نجيب للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتغذ وصاياه ثم يخلطه
الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباة نجيب الدية علي عاقلته ويكون ميراثه
وهذا بخلاف المكانب يوجد قتيلًا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما هو
يجعل كالماتل له لقيام ملكه في الدارين وجد القاتل وذلك غير موجود فيما
اذا وجد هو قتيلا فيه فان الملك منتقل الى الورثة وملك المكانب باق لبقاء عقد
الكتابة فهذا اثر **قوله** ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث اذ لو كان ثالث
يقع الشك في القاتل فلا يتعين واحد منهما **قوله** كما اذا وجد قتيل في محلة اي
كان توهم قتل نفسه ساطعا هناك فكذا هنا *

(قوله)

والدية على ما قلنا اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف روح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصره والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لتفي التهمة ونهمة القتل من المرأة منحصقة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لاننا انزلناها عاقلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قاتل هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية والله اعلم *

كتاب المعقل

المعاقل جميع معقله وهي الدية وتسمى الدية مقللا لانها تعقل الدماء من ان تفسك اي تمسك **قال** والدية في شبه العمود الخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعنى يبدون العقل وهو الذي قد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام

قوله والدية على ما قلنا اقرب القبائل اليها في النسب لانها لا تقوم بها النصره فلا تكون من اهل الديوان **قوله** قال المتأخرون ان المرأة يدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجي في المعاقل ويدخل في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة فالقاتلة يشارك العاقلة لانها لما وجب على غير المباشر على المباشر ان يجب جزء منها اولى وموضوع المسئلة فيما اذا وجد القاتل في دار امرأة في مصر ليس فيه من مشيرتها احد اما اذا كانت مشيرتها حضورا يدخل معها في القسامة والله اعلم *

كتاب المعاقل

قوله وكل دية وجبت بنفس القتل احتراز ما وجبت بالصالح والاعتراف * (قوله)

في حديثنا حمل بن مالك رضي الله عنه للاوياء قوموا هذه ولان النفس مستمرة
لاوجه الى الاهدار والخطي معذور وكذا الذي تولي شبه الصمد نظرا الى الآلة
فلوجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم احبائه واستبعضه اليه فيصير عقوبة
ضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره
وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به *

قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطايهم
في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كنبت اسمهم
في الديوان وهذا من ذوات الشافعي رح الدية على اهل العشرة لانه كان كذلك على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب
ولنا قضية ممر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف

قوله في حديث حمل بن مالك حمل ههنا اسم ولد الصايه سمي به وكانت له ضرعان
فصربت احدهما الاخرى بمسطح خيمة فالتفت جنينا ميتا قال النبي عليه السلام لاولياء
النصارى قوموا فذوه فقال اخوها عمران بن عويم الاسلمي اندي من لا صاح ولا استهل
ولا غرب ولا اكل ومن لم يمل دمه بطل فقال عليه السلام اسبح كسبح الكهان قوموا فذوه
قوله لانه انما قصر بقوة فيه وتلك بانصاره لان مثل هذا العمل لا يكون الا بضرب استهانة
وقلة مبالاة فتصير في النحرز وذا انما يكون بقوة يجدها المرأ في نفسه بكنة اهوانه واصارده
وانما بنصرة ما قلته فخصوا به **قوله** دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاة والقضاة قال
فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة والديوان الجريدة من ديوان الكتب
اذا جمعها لانها تطلع من القراطيس مجموعة **قوله** وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير (معنى)

والولاء والعدو في مهاد ممر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجلسها على
 اهلها اتبعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فما قلنهم
 اهل الحرفة وان كان بالحرف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما
 هو صلة وهو العطاء اولي منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي
 عن النبي عليه السلام ومكي من ممر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء
 للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في
 اكثر من ثلثة او اقل اخذ منها لوصول المقصود وتأويله اذا كانت
 العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
 قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء

معنى وهذا جواب من قوله ولا نسخ بعده فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف
 ما قضى به رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه
 السلام معنى فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام قضى على العشرة باعتبار النصرية فقد
 كان قولا لمرا ولصرته يومئذ بعشيرته فلما دون موالدها واولي صارت القوة والنصرة بالديوان
 فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان الحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه
 قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به هنا ولاء الموالاة *

قوله والولاء اي ولاء العتاقة والعدو هو ان يعد فيهم يقال فلان عدو بني فلان اي
 يعد منهم كمن سكن في دار قوم يعد فيهم وان لم يكن له قرابة فيهم كابليس اللعين كان يشتغل
 بالعبادة فيما بين الملائكة يعد منهم وان لم يكن من جنسهم **قوله** اولي منه في اصول اموالهم
 اي من الايجاب **قوله** لوصول المقصود وهو التريق على الاعطيات **قوله** لان
 الوجوب بالقضاء لان من عليه غير معلوم لان في العاقله كلاما فلا يتعين الا بالقضاء
 فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء وان خرجت بعد القضاء * (قوله)

على ما بين ان شاء الله تعالى ولو خرج المعاقل ثلث مائة في سنة واحدة معناه في المستقبل
يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذ كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة وان
كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
الى تمام الثنتين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة
وما وجب على المعاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمد فهو في ماله
في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التأجيل
للتخفيف لتحصيل المعاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس بأباه والشرع ورد به
ووجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة وجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا
للجزء بالكل اذ هو بدل النفس والمائة تعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان
الواجب الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته كما في ولد المغرور
قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرتهم بهم وهي المعتبرة في المعاقلة
قال ويقسم عليهم في ثلث سنين لا يزداد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها
فليرضي الله هذه كذا ذكره القديري رحمه في مختصره وهذا اشارة الى انه يزداد على اربعة من
جميع الدية وقد نص محمد رحمه على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على
ثلاثة اواربع فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح *

قوله على ما بين ان شاء الله تعالى اشارة الى قولهم اذ يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء
بالدية لان الواجب الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته كما في ولد
المغرور لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس النفس الا اننا نأمره الى القاضي
وتحقق العجز عن استيفاء النفس المالية من معنى العقوبة تحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد
المغرور وان قيمته انما يجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في
الحكم جعل الواجب رد العين الا ان تحولت القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين (و)

قال وإن لم تكن تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسباً لكل ذلك المعنى
التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الامام ثم بنوهم
واما الآباء والابناء فليل يدخلون لتقريبهم وقيل لا يدخلون لان الضم لغني الصرح حتى
لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة واربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء
لا يكثران وعلى هذا حكم الرايات اذ لم تسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات
يضي اقربهم نصرة اذ اخبرهم امر الاقرب فالاقرب ويفوز ذلك الى الامام لانه هو العالم به
ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل
لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكن نقول هي اقل
رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيق الزيادة التخفيف ولو كانت
عائلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث
لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل ذلك منهما مصلحة من بيت المال
ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكم تخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء
وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية

ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئاً اعتبر قيمته يوم القضاء لهذا هو نظير الاجل في حق العين
فان لا يعتبر فيما مضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت خضوع القاضي *

قوله ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم صورته اذ اجنى
واحد من الاولاد حسين مثلاً يكون موجب الجناية عليهم وان لم تسع هذه القبيلة لذلك ضم اليها
قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم تسع هاتان القبيلتان لذلك تضم اليهما قبيلة عقيل ثم بنوهم
قوله وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل اي عند
الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار وخمس دراهم
لالها صلة واجبة شرعاً فيعتبر بالزكاة وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او (خمس)

(كتاب المعامل)

وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق يحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدارا لثلاث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم اوراق في كل شهر واعطيت في كل سنة فست الدية في الاعطيتون الارزاق لانه ابسرا ما لان الاعطية اكثرا ولان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائلين بالنصرة فينتسر عليهم *

قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلامننى لاخرجه ومواخذة غيره **وقال** الشافعي رح لايجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل احجاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الساطي معذورا فالبري منه اولى قال الله تعالى **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ** وليس على النساء والذرية من كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان الغل انما يجب على اهل النصر لتركهم مراكبته والناس لا يتأصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع ما يهيم ما هو خالي من النصر وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشي عليهم من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العاقل لانه بنصر نفسه وهذا لا يوجب فيها

خمس قدرهم وثلاثون الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل وذاني القليل دون الكثير وهذه صلة واجبة امر وابدانها على وجه النبرع فلا يبلغ مقدارها تدار الواجب من الزكوة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا يجب في اصول امورهم وانما يجب فيما هو صلة وهو العطاء تحقيا للتخفيف *

قوله وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق يحصته من الشهر اي سدس السدس **قوله** وادخل القاتل في العاقلة اي اذا كان من اهل العطاء في الديوان اما اذا لم يكن من اهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا ايضا **قوله** وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشي عليهم من الدية هذا بخلاف ما ذكر قبيل المعامل من اخبار المتأخرين (ان)

والفرض لهما من العطاء للمعونة بالنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر من مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حد لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا خربهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة ود يوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعامل ومن جنس جنابة من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر وام يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يدعون من اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريباً لهم وفي الكتاب اشارة الى بحيث قل واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصرة لهم

ان المرأة تدخل في التحصيل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتأخرين وما ذكرهنا هو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو اصل رواية محمد بن ح * **قوله** والفرض لهما من العطاء للمعونة هذا جواب اشكال وهو ان يفل اعطاء انما يدفع لنصرة اهل الاسلام كما في حق الغزاة ثم الغزاة يكون هو اقل لغيرهم فكنا النساء فاجاب ان العطاء انما يدفع للنصار والصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة اي باعتبار معونة الامام للصبي والمرأة **قوله** وغيره وهو العدول الخلف **قوله** واهل البادية اقرب اي نسباً وقيل هو الصحيح اي قوله يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة **قوله** وقيل تاويله اذا كان قريباً لهم اي نفا قرابة لهم * (قوله)

وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا يمكن له فيه لا يعقله اهل
 المصر لان اهل الطاء لا ينصرون من لا يمكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل من اهل
 المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة موافق معروفة يتعاملون بها فتقل
 احدى قتيلا فديته على عاقبته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات
 لا سيما في المعاني العاصمة من الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن
 لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا
 ان الوجوب على القاتل وانما ينسحل عنه على العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه
 في ماله بمنزلة تاجر بين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله
 لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنوة يمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر
 من مسلم ولا مسلم من كافر لعدم التناصر والكفار يتعاملون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم
قوله وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة اي صار كصغيرة لها وليان احدهما اقرب وهو غائب
 غيبة منقطعة فان ولاية الاتحاح الى الابد الحاضر لانه اقدر على اقامة مدعيها وهذا المال
 المصر اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة من اهل البادية وان كانوا اقرب اسبا
قوله لا سيما في المعاني العاصمة من الاضرار كحد السرقة والقتل والافصاح ووجوب الدية
قوله كما في حق المسلم اي نصب الدية في مال المسلم اذ لم يكن له عاقلة وهذه رواية من
 امي حنيفة روي في ظاهرها رواية بحسب في بيت المال وفي المبسوط فرق بين المسلم والذمي
 فان الجاني اذا كان مسلما ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهرها رواية ولا يجب في مال
 الجاني والفرق ان العقل انما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة ومعنى لم تكن للمسلم يدان
 ولا قرابة بان كان اقيما فجماعة المسلمين اهل نصرتهم فامكننا انما يجب عقله في بيت مال المسلمين
 باعتبار النصرة بخلاف الذمي فان جماعة المسلمين ليس من اهل نصرتهم ولا ولاية بيننا وبينهم
 منقطعة فنحذر انما يجب العقل في بيت المال باعتبار النصرة فوجب في ماله **قوله** وتمكنه من هذا
 القتل ليس بنصرتهم اي تمكن الذمي من هذا القتل ليس بنصرة اهل الاسلام اياده (قوله)

لان الكفر كله ملق واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعمل بعضهم من بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لا تقطع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم فع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تغير والقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطاائه بالبصرة فلا نها تؤخذ من العطاء وعطائه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت المائة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب النبال في النسب لان في النفل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي القسم تكثير المتصلين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا بطلان على هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة

قوله لان الكفر كله ملق واحدة اي في انه امر ارض من الحق واتم اعراس الوصل وهذا اذا كان من ديانتهم ان العاقلة يتحملون من القاتل اما اذا لم يدنو بذلك يكون في مال القاتل **قوله** فحول ديوانه اي بعد النفل **قوله** وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة اي في هذه الحالة **قوله** وكذا الوجوب على القاتل النكته الاولى انما هي من حيث النظر الى الواجب والثانية باعتبار النظر الى محل الوجوب والاصل ان النظر الى الوجوب اولى ومحل الوجوب يقتضي ان يكون المتحمل منهم هم العاقلة الثانية **قوله** بخلاف ما اذا قلت العاقلة بان مات بعضهم يتعاق بقوله بخلاف ما بعد القضاء اي لا يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة قالوا ان القاضي قضى بدبته على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت (العاقلة)

ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا سبق بالديوان بعد ثقتل
 قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلة بالبادية لا ينسوا
 منهم وهذا اختلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلث
 سنين ثم جعلهم الامام في العطاء بحيث يصير الدية في عطياتهم وان كان قضى بها اول
 مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقص القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم
 غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاذا امن العطاء بيسر اذ اصاب من اهل العطاء
 الا ان لم يكن مال عطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء درهم فتمت
 لا يتحول الى درهم ابدانهم من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر
قال وعاقلة المعتق قبله مولاه لان النصره بهم ويريد ذلك قوله عليه السلام صلى الله عليه وسلم
قال وولى المولا يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولا يتناصر بقبيلته ولا العتقة وفيه خلاف
 اشافعي رح وقد مر في كتاب الولاء **قال** ولا تغفل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل
 نصف العشر صاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوف عليه ومنه ما
 ابي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تغفل العواقل صاعدا ولا صاعدا ولا صاعدا ولا صاعدا ولا
 مادن وارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للنحر من
 الاحباب ولا احباب في القليل والما هو في الكثير والتقدير العاقل صاعدا ولا صاعدا ولا صاعدا ولا صاعدا
 العاقل بحيث يضم اليهم اقرب القبايل في النسب وان كان بعد القضاء مع انه فيه نقالة الدية
 من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبايل فاجاب عنه بقوله ان في ضم اقرب القبايل
 اليهم تقريراً للحكم الاول لا بطلاله *

قوله لكن يقضى ذلك اي الا بل من مال العطاء بان يشترى الا بل من مال العطاء
قوله ولا تغفل العاقلة اقل من نصف عشر الدية فيما شكل ومار من قتال عبدة وخطا وقبيلته قال
 من ارش الموضحة ان العاقلة تحمّل الا ان الجواب عنه ان المولى منه فيه نفس ومال النفس
 فانس ودرج حوب الدية على العاقلة وهذا يقال لان القيمة في العدة قامة مقام الدية في العدة (قوله)

قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقيام فيه التسوية بين القليل والكثير
فصب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي ربح والتسوية في ان لا يجب على العاقلة
شي الا ان اتركه بما رويناه وما روي انه عليه السلام اوجب ارض الجنين على العاقلة وهو
نصف مشرب للرجل على ما روي في الحديث فساد ولا يسلك بفصاك الا موالا لانه يجب
التحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس *

قال ولا تنقل العاقلة جنسية العبد ولا ما ترم بالصلم او باعتراف الجاني لما رويناه ولا نه
لا تناصر العبد والافرار والصلم لا يترجم ان العاقلة تصور الرلاية منهم *

قال الان يصدر قولنا نثبت بصلاتهم بالامانة كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم ومن اقرو
بقول خطأهم يراجعوا الى القاضي الا بعد سنين قصي طبع بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم
يقضى لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبيئة فحق الثابت بالاقرار لو لم
ولو تشرق النار اخروني الجارية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلة بالكوفة بالبيئة
يكذبها العاقلة ولا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله
لان الدية تصادق ما تقررت على العاقلة بالتضاد وتصادقهما بحجة في حقهما بخلاف الاول

قوله لا يعقل العاقلة بعد اصرورنا ذكر ان القائل ان مقتول **قوله** ولا يعقل انو حبة ثمرة هوان
يجنب العبد على العرقول ان ابي ابي هوان يجنب العبد وصوبه الاصمعي قال لو كان
المعنى على ما قال ابو حنيفة كان الكلام لا يعقل العاقلة من عديم يكون ولا تعقل عاقلة من اطم
اصمعي الاصمعي المراد ان يكون الجنينة على عديم فان النفس **قوله** بخلاف الاول ارد بقوله
والافرار والصلم لا يترجم ان العاقلة فيهم من هذا انه يترجم موجب الاقرار في مال المقر وانما رجبت الدية
هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصادقهما بقتل الدية على العاقلة فوجب في حال المقر ضرورة
وفي المبسوط في قولهم لم يكن عليه شيء ابي على المقر في ماله لان تصادقها ان الواجب بقضاء
القاضي تقر على العاقلة بعد ما تقر على العاقلة لا يقيم عليه وتصادقهما بحجة في حقهما بخلاف الاول
فهناك السبب الموجب الدية على العاقلة وهو تضاد القاضي لم يوجد تصادق على يده في مال المقر وقوله

(كتاب المعامل)

لأن يكون له مطلقه معهم فحيث نذيرهم بقدر حصته لأنه في حق حصته مقرر على نفسه في حق العاقلة
 مقرر عليهم **قال** وإذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلة قيمته لأنه بدل النفس
 على ما عرف من أصلنا في أحد قولنا القاضي نجيب في المال لا يبدل المال عندنا ولهذا وجب
 قيمته بالعاقلة ما بلغت ولو لم يجرى النفس من العبد لا تتحمل العاقلة لأنه يملك به ماله لا الأموال عندنا
 على ما عرف في أحد قوليه تتحمل له ذلك كما في الحر وقدم من قبل قال أصحنا أن من القاتل
 إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص
 من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه بيت المال نكذا ما يلزم من المرأة يلزم بيت المال
 ومن أبي حنيفة قرح رواية شاذة أن الدية في ماله ووجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل
 لأنه بدل مطلق والائلاف منه لا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مر فلا يمكن له
 عاقلة ما دام الحكم إلى الأصل وابن الملاصة تعاقبه عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منها دون الأب
 فإن عاقلة أمه ثم ادعاء الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلث سنين
 من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب لأن تعيين أن الدية واجبة عليهم لأن
 عند الأكاذب ظهر أن النسب لم يزل مكان ثابتاً من الأب حيث بطل الطعن بأكاذب
 ومنى ظهوره من الأصل فقوم الأم تتحمل ما كان واجباً على قوم الأب فيكون هم عليهم
قوله إلا أن يكون له مطلقه معهم فحيث نذيرهم بقدر حصته من ذلك لأنه في مقدار حصته مقرر على
 نفسه وبهذا تبين أن القاتل إنما يكون أحد العاقل عندنا إذا كان له مطلق في الديوان
 فإن قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزمه على عاقلة بقضاء القاضي فإذا تولى على
 العاقلة يمسحونهم ما الدين إلى ذمة المحيل فلنا هذا يستقيم فيما إذا كان أصله ديناً دفع أن يري
 من مال المسام وهذا أصل لم يكن ديناً وإنما كان بطريق الصلة لصيانة ذمة المفتول من الهدم ويعد
 ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول إليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوفى كذا
 في المبسوط **قوله** قال أصحنا أن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال هذا إذا كان
 القاتل مسلماً أما إذا كان ذمياً ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال **قوله** فإنه يلزمه (من)

لأنهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب من ولاء ولم يولد له ولم يؤد كفايته حتى
جنى ابنه وعقل عنه قوم اعلمهم اديت الكفاية لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من
وقت حرية الاب وهذا أخرجه من اجزاء حرية فبين ان قوم الام عقلوا منهم فرجعون ما بهم
وكذلك رجل امر صبي بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة لصبي الدية رجعت بها على ما قلنا لا امر
ان كان الامر ثبت بالبيعة وفي مال الامر ان كان ثبت بانوارة في ثلث سنين من يوم يقضي بها
الذم على امر او على عاقلة لا امر لان اديت تجب موجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه
هنا عدة مسائل ذكرها محمد راجع متفرقا للاصل الذي يخرج ملبان يقال حال القاتل اذا
تبدل حكمه تنقل ولاؤه الى ولا بسبب حادث لم تستقل عنه من الامم قضى بها ولم يقض

من الغرامة يلزم بيت المال وفي فتاوى القاضي محمد راجع من ابي يوسف رح ان من
لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فن دية القتيل يكون في مال الجاني وذكر في كتاب الولاء من
الاصل ان بيت المان لا يمتل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان
حره سدا او لم يكن مستحقا بان كان كافرا ومباذ قال لو كان حرا باستأنا اشتري مبداساما
في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستأن الى دار الحرب ثم اسروا وخرج الى دار الاسلام ثم
مات معتق فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل
جنبه يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق
لا يستحق ميراثه لاحتل الرق وهو الصحيح *

قوله لأنهم مضطرون في ذلك حيث يعملوا بالزام القاضي وهذا في جهة التبرع
قوله والاصل الذي يخرج ملبان اذا قل اذا بدل حكمه فتنقل ولاؤه الى ولا
تموله ونقل بيان التبدل وصورة اذ ان رجوع بعد معتقة قوم فولدت منه اولاد ايكون
ولاء الاولاد لموالي الام ولما جنى الولد فالتج ابيه على الام واذ اتهموا عنه ثم مثق الاب
جرو لاء الراد الى نفسه بسبب حادث وهو المعتق ولا ينقل جنايته * (توله)

وان ظهرت حالة خفية مثل دموع ولد الملاعة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء
بها ولم يقع ولولم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لو تم
القضاء فان كان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها
على الاول فانه يقضى بها على الثانية واذ كانت العاقلة واحدة لمحتها زيادة وتصلان مشتركا
في حكم الجناية قبل القضاء وبعدة لا في السابق اذ اؤلف من احكم هذا الاصل متاملا يمكنه
التفريع فيما ورد عليه من النظائر والاصد ان الله عالم بالصواب *

قوله وان ظهرت حالة خفية مثل دموع ولد الملاعة يعني اذا قبل ابن الملاعة رجلا
خطأ فعقلت منه عاقلة الام ثم ادعاه الاب بثبت منه نسبه ورجعت عاقلة الام؛ انت
على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان
الدية واجبة عليهم لانه عند اذنب الاب نفسه سيظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا لمن الاب لان
النسب ثبتت منه من وقت المولود الا من رثت الدمعة فتبين به ان عقل جانيه كان على عاقلة
ايه وان قوم الام فعملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي فيرجعون
عليهم نصارحهم مع عاقلة الاب كحال وليي الجندية وقد مر ان التأجيل ثم من وقت القضاء
لا من وقت الجناية فكذلكنا وانما يرجعون في ثلث سنين لانهم ادركوا **قوله** فليعلم يختلف حال
الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لو تم القضاء بغيره ما اذا كان
القتل من اهل الكوفة وامعيا مطاء ولم يقض بالدية على عاقلة حتى حول ديوانه الى البصرة فانه
يقضى بالدية على عاقلة من اهل البصرة على قول فرج بن قاضي على عاقلة من اهل البصرة
وهو رواية من ابي يوسف رح ايضا **قوله** وان كانت العاقلة واحدة فاحتجها زيادة نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعدة نظير الزيادة ما حول ديوانه الى البصرة بعد القضاء ما حكم
بشاركتهم المصدون اليوم فيما يؤدون بعد التصويل ونظير النقصان ما اذا قامت العاقلة حتى
يصيب الرجال في عطائه ثلثة دراهم الاربعة دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان اقل من (ثلثة)

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة

ثلاثة دراهم او اربعة دراهم وان قلت العاقلة حتى يسب الرجل اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القابل في النسب حتى يصيبه في عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا لان في ايجاب الزيادة عليهم احبوا اليهم ولانه متى جريهم امر ولا يتكثرون من دفع ذلك عنهم فانفسهم فاما يستغنون بقرب القابل اليهم فكان في بعض الاحوال يستصرونهم عند الحاجة لذلك يفمنون اليهم في تحمل العقل عند الحاجة والله اعلم *

كتاب الوصايا

باب صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

ركن الوصية ثلثة اشياء يجب ذلك لعلان وشرطها كون الموصي اهلا للتملك والموصى اهلا للتملك والمرى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتسليم وحكمها ان يملكه الموصى له ما كان جديدا كانه يملك بالهبة **قوله** الوصية غير واجبة انما ذكر قوله وهي مستحبة بعد قوله غير واجبة لتفي قول بعض الناس الوصية لا واد بين والاقرين اذا كانوا من لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له نعمة ويسر واستدلوا بظاهر قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِنْ خَضَرْتُمْ اَحَدُكُمْ الْمَوْتَ اِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْمَكْتُوبُ عَينًا يَكُونُ فَرَضًا وقيل عليه السلام لا يعمل لرجل يومه بالله واليوم الآخر ان كان له مال يريد الوصية فيها يبيت ليلتين الا وصيته مكتوبة عند رسولنا ايها مشروعة لنا لا علينا وما شرع للكون مندوبة جهي تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع في حال العبرة وما تلوته منسوخ بآية الموارث (وما)

(كتاب الوصايا ١٠٠ باب في وصية الوصية من ذلك فما احتجب منه وليكون وجهه عنه)

والقياس يأبى جواز حالاته تملك مضاف الى حال زوال مالكه ولو اضيق
الى حال قيامه بان قيل ملكك قد اكان باطلا فهذا اولى الا انا استعنا بالحاجة
الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا مرض له المرض وخاف الممات
يحتاج الى ثلاثي بعض ما فرط منه من التفريط بما له على وجه مضمون فيه يتحقق مقصده
المالى ولو انقضت البراءة بصرفه الى طلبه العالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله
في الاجارة بينا وقد تنهى المالك بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين
وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها ودين والسنة وهو قول
النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث اموالكم في آخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وعليه اجماع الامم ثم تصم
للأجنبي في الثلث من غير اجارة الورثة لما روينا وسنين ما هو الا فضل فيه انشاء الله تعالى

وهو رواه في هذا فيما يعم به المولى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على انه كان في
الابتداء قبل نزول آية الميراث والمراد ان ذلك لا يلبق بطريق الاحتياط والاخذ بكلام الاخلاق
كقوله عليه السلام لا يعمل لرجل يوم بالله واليوم الآخر ان يبيت شبهة وجارة طارئة عليه
قوله ان ليس يأبى جوازنا ذكر من الدليل لانها لو جازت فاما ان يزول عن ملك الموصي
ويدخل في ملك الموصي لغيره لا يورث وهو باطل لان لا قدره على من اراد ملكه على غيره
الا رضاه او يزول من ملك الموصي ولا يدخل في ملك الموصي له ما لم يبق وفيه جهل
كونه مملوكا لاهل الك ولا يزول من ملك الموصي بل ينعى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو
باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك الا انا استعنا بجوارها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها ودين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث اموالكم
في آخر اعماركم الحديث واجماع الامم والحاجة بعض الناس قوله ومثله في الاجارة بينا
وهو ان ليس يأبى جواز الاجارة لانها لا يباح المعدوم الا ان جوازها باعتبار الحاجة للناس (قوله)

(كتاب الوصايا) يوجب في صفة الوصية ملحوظ من ذلك وما يستنبط منه وما يكون رجوعاً عنه) ١٣٢٩

قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفي وصيته بالكل والوصف ولأنه حق الورثة وهذا لأنه انعد سبب الزوال اليهم وهو استغناء من المال فوجب تعلق حقهم به إلا أن الشرع لم يظهره في حق الجانب بقدر الثلث ليندرك تنصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا ينعقد به عليهم نحرزاً عما يلتحق من الآثار على ما بينه وقد جاء الحديث السيف في الوصية من أكبر الكبار وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث *

قال إلا أن يجيز ما الورثة بعد موته وهم كبار لأن الاستماع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر بأجازتهم في حال حيوته لأنها تمل ثبوت الحق إذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط متلاش هاية الأمر أنه يستند عند الإجازة لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى

ج
ع
ع

قوله في حديث سعد بن أبي وقاص وفي بعض النسخ سعد بن مالك رضي الله عنهما روي أنه قال في مرضه لرسول الله عليه السلام أفا وصي بكل مالي فقال لا قال أفا وصي بنصف مالي قال لا قال أفا وصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير أياي لا تستقل الثلث والثلث كثير **قوله** لأن الساقط متلاش متصل بقوله فكان لهم أن يردوه أي كان لهم أن يردوا وأما إجازة في حال حيوتهم لأن إجازتهم في ذلك كانت ما قلناه غير معتبرة لعدم مصادقتها بحملها وكل ساقط متلاش فلا يتوقف الحق وقت موت المورث حتى يتقلب معتبرة بعد الموت **قوله** غاية الأمر أنه يستند أي ثبوت الحق يستند عند الإجازة إلى بعد الموت أي إذا جاء الورثة يستند ثبوت الحق في الزائد على الثلث للموصي لدالي أول المرض لأن حق الورثة يتعلق بالتركة من أول المرض وهم بالأجازة اسقطوا حقهم في الزائد على الثلث فثبت أن الإجازة لاقت مصلحتهم بكن لهم أن يردوه بعد الموت وفي بعض النسخ عند الاستغناء مكان قوله عند الإجازة فلي هذا يكون المعنى غاية الأمر أن ثبوت الحق للوارث يستند عند الموت (١)

(كتاب الرضا) انتهى في حقه وصية له جاز من ذلك حوله حسب سنة وما يكون رجوعا عنه

ولان الحقيقة ثبتت عند الموت وقبله بنيت مجرى الحق فلو استند من كل وجه بقلب حقيقة قبله والرضا بطلان الحق لا يكون رضاه بطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان احبب صدر من الموصي والاجازة ارفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالموت من اذا اجاز بيع الراهن *

التي اول المرض يكون الاجازة من الورثة حال حيوة الموصي حال ثبوت الحق فكان ينبغي ان يصح الاجازة ولا يرد بعد الموت لكن الاستناد بغيره في الغايم وهذا قد مضى وتلاشى اي الاجازة قبل الموت تلاشت واضمحلت فلا يجر هذا الاستناد في حقه فلا يعتبر *

قوله ولان الحقيقة ثبتت عند الموت اي ولان حقيقة الملك الورثة انما بنيت بعد موت الموصي وقبله بنيت مجرى الحق فلو استندت حقيقة الملك عند الاجازة في حال حيوة الموصي لزم ثبوت الملك حقيقة للموصي لعق الزيادة على الثلث بدون اجازة الوارث فلا اجازة لهم حال حيوة الموصي انما لقت حق الملك ا لهم لاحيقتا الملك فاستندت من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقة يلزم ثبوت الملك للموصي اي في الثلث على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا بطلان الحق لا يكون رضاه بطلان الحقيقة **قوله** فحكمه ما ذكرناه اي تعتبر الاجازة بعد الموت لاقبله **قوله** وكل ما جاز باجازة الورثة يملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من الوارث وتقدر الاختلاف يظهر في مسائل حتى صحت هذه الاجازة عندنا في صفايح بحتمل النسبة ويصير ما للموصي له قبل التسليم ويجوز الوارث على التسليم بعد الاجازة وعند الشافعي ينعذه من الوارث حتى انه ان سلم اليه بصم وان لم يسلم اليه بطلت ولا يجبر عليه كذا في المبسوط والصحيح قولنا لان الاجازة لازالة المانع والحكم يضاف الى السبيل التي ازالة المانع **قوله** وليس من شرطه القبض اي عندنا لان المجاز له يملكه من جهة الموصي لامن جهة الوارث فلا يشترط القبض (قوله)

(كتاب الوصية ١٠٠) وب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما لا يحسب منه (يكون رجوعا عنه) ١٢٣١

قال ولا يجوز ما قلنا ما دام كان أو خاطعا بعد أن كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولأنه استعمل ما أخره الله تعالى فتحرّم الوصية كما يحرم الميراث وقيل الشافعي رحمه تعالى يجوز للقاتل وعليه هذا الخلاف إذا وصى لرجل ثم أله قتل الوصي تبطل الوصية عندنا ومنه لا تبطل الوصية عليه في الفصلين ما قلناه ولو أجازتها الورثة جاز عندنا حتى ينفقوا ومحمّد بن **قال** أبو يوسف رحمه لا يجوز لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها ولهما أن الامتناع لحق الورثة لأن نفع بطلانها بعد إتمامهم كنع بطلان الميراث ولأنهم لا يرثونها للقاتل كما لا يرثونها لأحد **قال** ولا يجوز لأن نفع الوصية عليه السلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه إلا وصية للوارث ولأنه ينادى البعض بابن أبي حنيفة رضي الله عنه فلي تجوز وطبيعة رحم ولا نه حنف بالحدّث الذي رواه

قوله لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنع بطلان الميراث إنما جاع بينهما بطريق التشبيه من حيث مجرد النفع العائد إليهم عند بطلانها لا غير وأن كان بينهما افتراق من حيث أن الوصية لو حقت لاحتجها الإجازة تسمح والميراث لا يصح وأن أجازوا وإنما افتراق لأن إجازة العبد وردة أما ما قيل فيما استعان من جهة العبد والوصية تمايك من جهة العبد فجاز أن تعمل الإجازة فيها ولا كذلك الميراث لأنه من جهة الشرع لا من جهة للعبدية فلا تعمل فيه إجازة العبد لذلك والمعنى أن نفع بطلانها لما كان عائدا إليهم كان الموصى به حقههم والبررة بالإجازة استلزام حقتهم فيجوز *

قوله ولا نرى لا يرثون المائل وهذا التعليق لبيان أن امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار أنهم لا يرثونها فإما إذا كان لا يرثونها لأحد ثم أوردت لورثتها الوصية لأحد ثم تجوز فكذلك نلوا **قال** أبو يوسف رحمه لأن جنايته باقية والامتناع لأجلها أي حرّم الله أن يكون بطريق العقوبة قلنا لا نسلم أنه كان بطريق العقوبة لأننا لا نرى أنه يستوي فيه الخطأ والعمد وأن كان الخطأ لا يستحق العقوبة وإنما حرّم الله دفع الغيظ من الورثة حتى لا يشاركهم في مال أيهم من سعى في قتله وهذا ينعدم بأداة الورثة ما أصبى فهو يعزل من الغيظ (لتصور)

(كتاب الوصايا) ، يثبت في صفة الوصية ما يجوز من ذلك ثم لا يستحب منه ما يكون رجوعاً عنه

ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه تعالى كعضائكم إلى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت واليهتم من الميراث في هذا نظير الوصية لأن الوصية حكماً حتى نفذ من الثلث واقرار المريض بالوارث على مكس لأنه تصرف في المال فاعتبر ذلك وقت الاقرار * **قال** إلا أن مجيزه الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولأن الامتناع لحقهم فيجوز باجازههم ولو اجاز بعضهم ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد

لتصور عقله فلا يبطئ فعله الورثة مثل غيبه البالغ أباهم فلا يثبت في حقه ما ثبت في البالغ *

قوله يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت حتى لو وصى لأخيه ولأبني له ثم ولد له ابن يصح وصيته لأخيه بخلاف ما لو وصى لأخيه وأبني ثم مات ابنه يبطل الوصية وفي فتاوى قاضي خان ولو وصى لأخوته الثلاثة المتقرنين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثاً لأنهم لا يرون مع الابن فإن كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للأخ لأب والأخ لام وتبطل الوصية للأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية ككلها للأخ لأب لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لأب وأم والأخ لام لأنهما يرثانه **قوله** واقرار المريض للوارث على مكس أي يعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثاً بسبب نكاح بعد الاقرار صح الاقرار كما إذا اقر لأجنبية ثم تزوجها وإن ورث بسبب كان قائماً وقت الاقرار لم يصح الاقرار كما إذا اقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار لأخ وارثاً يبطل اقراره له عندنا وقال زفر حاقراً صحيح لأن الاقرار موجب للمعق بنفسه فأنما ينظر إلى حالة الاقرار وقد حصل لمن ليس هو وارث فلا يبطل بصيرورته وارثاً بعد ذلك كما لو اقر لأجنبية ثم تزوجها وبهذا فرق الهبة والوصية لأنه مضاف إلى ما بعد الموت حقيقةً وحكماً ولأنه وارث بسبب كان قائماً وقت الاقرار فتبين أن اقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا لأن الحكم مضاف إلى سببه فإذا كان السبب قائماً وقت الاقرار ثبتت صفة الورثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الأجنبية إذا تزوجها لأنها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يثبت أن الاقرار حين حصل كان للوارث (و)

(كتب الوصايا ١٠٠ باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعه) ١٢٣٣

قال ويجوز ان يرصي المسلم الكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ
لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْ تَتَوَلَّوْا بِهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ أُولَئِكَ الَّذِينَ سَوَّاهُ اللَّهُ بَيْنَهُمْ فِي الْأُمُورِ ولهذا
جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل
الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية *

قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصي له في حال حيوته او رد فان ذلك باطل
لان اوان نبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل المقد *

قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون ائتمار سواء كانت الورثة غنيا او فقرا وان في التقيص
صلة القريب وترك ماله ما يهيم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منقمة الوصية
بافل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرون فان ترك اولى
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قل عليه السلام فضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وان
فيه راحة حق الفقراء والقربا جميعا وان كانوا غنيا ويستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون
صدقة على الاجنبي وترك هبة من القريب والا اولى لانه ينفي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه تغيير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة بخيرين *
ويخلاف ما لو اقر لانه بدعي وابنه عهد ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقر له بالدين
جائزا لان كسب العبد لمولا * فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى وانه

اجنبي منه وبان ما للعبد من ورثته بسبب قائم وقت الاقرار لا يبطل ذلك الاقرار *
قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر اذ به الذمي بدليل التعليل ورواية الجامع الصغير
ان الوصية لاهل الحرب باطلة ولا يقال الوصية اخذ الميراث والكافر لا يرث من المسلم لان
الوصية ليست بميراث مطلقا لانها يشبه الهبة من حيث انه يملك بنمليك الموصي فالحق
بالهبة وفي الجامع الصغير الوصية للحربي هو في دارهم باطلة لانها بروسلة وقد نهينا من
بر من بقا تانا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير
ما يدل على الحوز ووجه التوفيق ان يفعل فان فعل جاز **قوله** ويستحب ان يوصي (١)

١٣٣٤ (كتاب الوصية ١٠٠) يلزم في صحة الوصية لاجتماع من ذلك وما استحب منه وما يكون رجوعاً عنه)

قال والموصي به يملك بالقبول خلافاً لفرع وهو أحد قولي الشافعي رحمه وهو يقول الوصية
أخت الميراث ذلك منها خلافاً لما أنه انتقال ثم الارث ثبتت من غير قبول فكذلك الوصية
ولأن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصي له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب
ولا يملك أحد اثبات الملك للغير إلا بقوله أما الورثة فضلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام
فيثبت جبراً من الشرع من غير قبول *

قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل
الموصي به في ملك ورثته استحساناً والقياس ان تبطل الوصية لما بين ان الملك موقوف
على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه القسم من جهته لما توقفت أحق الموصي له
فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

الانسان بدون الثلث روي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالان لا نوصي
بالخمس أحب اليك ان يوصي بالربع ولا نوصي بالربع أحب اليك ان يوصي
بالثلث الكاشم العد والذي اعرض ولك كشحه الكشم ما بين النخاسة الى الصلح وقيل
الكاشم العد والذي اعرض العد اذ في كشحه وانما جعل هذا التصرف افضل لان التصديق على
المحب الصديق مما يبيل اليه النفس لمحبهه وصداقته وفي الغريب الكاشم المنظور اليه هو
معنى القربة لا غير مع مخالفة فسدلان نفسه لاندعوه الى التصديق عليه فكان ترجيح معنى
القربة في الاحسان والى من ترجيح جانب المحبة خصوصاً اذا كان ذلك مع ما
مخالفة النفس وقهرها فكان هو أولى لا محالة *

قوله والموصي به يملك بالقبول اي بالقبول بعد موت الموصي وبعد القبول بازيم ولا يصح
ردة على ورثته بلا رضاهم لانه بالرد ملك لهم **قوله** الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي
ثم يموت الموصي له قبل القبول فيدخل الموصي به في ملك ورثته استحساناً والقياس (١)

(كتب وصلياً ٠٠ بلب في صفة الوصية المجوز من ذلك وما يستحب منه ولا يكون رجوعاً عنه) ١٣٣

قال ومن اوصى عليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لقوله
اهم الحاجتين فان فرض الوصية تبرع وابدأ بدينهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه
لم يبق الدين فتتخذ الوصية على العدم المشروع لحاجته اليها *

قال وتصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تعالى انما كان في وجود الصغير لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يافع وابنع وهو الذي رافق الحلم ولانه نظره بصرفه الى نفسه دليل الزلفى ولو لم تتخذ
يتم على غيره لانه تبرع والصبي ليس من اهل الولان قوله صغير ملزم وفي تصحيح وصيته قول
بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازاً او كانت وصية في تجهيزه وامر بدينه
وذلك جائز عندنا وهو بمنزلة الثوب بالترك على ورثته كما يشاء والمعتز في النفع والفرض انظر الى
ارضاء النصر لاني لم يتفق بحكم اتفاق العدل اعتبره بالطلاق فانه لا يملك الوصية وان كان
يتفق نافعاً في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاولية وقت المباشرة
وكذا اذا قل ان ادركت ثلث مالي لئلا وصية تصور اها يتوقف المباشرة فلا يملكه تنجزاً او تعليفاً

ان يبطل الوصية وفي بعض المواضع القياس ان يكون ورثته بمنزلة في الرد والقبول
وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا وقتوا *

قوله ولا تصح وصية الصبي اي سواء مات قبل الادراك او بعده وقال الشافعي يصح اذا
كان في وجوه الصغير لانه نظره لغيره الى نفسه في نيل الزلفى قال الشافعي على هذه النكتة
لا يلائمني عدم صحة اسلامه فان اسلامه لا يصح بنفسه وقبول الهبة والصدقة لا يصح منه مع
ان في كل منها نظره لان ما فيه منفعة للصبي اذا امكن تحصيها له بولي له لا يتبرئه عقله ورشده
والاسلام يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة اما اكتساب الاجر بالوصية
فلا يمكن تحصيها له بغيره **قوله** والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازاً
يعني كان هو المألف ولكن كان لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بالغاً بطريق المجاز
الاثر ان عمر رضي الله عنه لم يستفسر ان وصيته كانت لعمل القربة او لغيره وكذا في المبسوط (قوله)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ بلب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما ينسحب منه وما يكون رجوعه عنه)

كما في الطلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى
فنصم اضافته الى حال سقوطه *

قال ولا نصم وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول
ابي حنيفة رح لا نصم وعندهما نصم والها الى مكاتب يقول كل مملوك مملكه فيما استقبل فهو
حر ثم متق فملك والخلاف فيها معروف معروف في موضعه **قال** ويجوز الوصية للحمل والحمل
اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استتلاف من وجه لانه
يحمله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخذت الا انه
يرتد بالرجل فيمن معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه لملكه
شيئا ما الثاني فلانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها
اوسع لساجة الميت وحجرة ولهذا نصم في غير ما وجود كالشجرة فلان نصم في الموحوبين **ابن** *

قوله كما في الطلاق والعناق اي لا يملكها تسجيروا او تعاقبا **قوله** فنصم اضافته الى حال سقوطه كما
اذا قال انا متقت ثلثت مالي فلان **قوله** والها الى مكاتب يقول كل مملوك مملكه فيما استقبل
فهو حر ثم متق فملك والخلاف فيها معروف اي من ابي حنيفة رح لا يعقق وعند مد يعقق
قوله ويجوز الوصية للحمل والحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وفي الجاهع
الصغير التمر تاشي اوصى لرجل بمافي بطن امته او ابنته صح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر اهلنا
بوجوده عند موت الموصي ثم قال الوصية بمافي البطن جائز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من موت
الموصي لعلنا بوجوه وتعدد الطحاوي يعتبر المدة من وقت الوصية في الوصية للحمل والحمل
فان ولدت لكثر من ستة اشهر فلا وصية له الا اذا كانت الام معتدة فله الوصية اذا ولدت الى سنتين
للحكم بوجوده ببنات نسبه وصاحب الهداية اختار قول الطحاوي حيث قال اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الوصية فان قيل الوصية تحتاج الى القبول وهو ليس من اهل القبول قلنا
الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة لما بينا فلهبها بالهبة انا حصلت لمن يتصور القبول منه بشرط
القبول واشبهها بالارث لا يشترط القبول انا حصلت لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين (قوله)

(كتاب الوصايا ١٠٠) يجب في صفة الوصية المجوز من ذلك ما استحب منه وما يكون رجوعا منه) ١٣٣٧

قال ومن اوصى بجارية الاحملها سمحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل
لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا اقره الام بالوصية صح افرادها ولا نه يصح افراد
الحمل بالوصية فجاز استثنائه وهذا هو الاصل ان ما يصح افرادة بالغد يصح استثنائه منه
اذ لا فرق بينهما لما لا يصح افرادة بالغد لا يصح استثنائه منه وقد مر في البيوع *

قال ويجوز للموصي الرجوع من الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه
في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والاجاب يصح بطل القبل القبول كما في البيع *

قال واذا اصرح بالرجوع افعله ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما اصرح بظاهر وكذا الدلالة
لانها تعال عمل اصرح مقام قوله قد ابطأت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه
بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير قطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان
رجوعا وقد عدهنا هذه الاناميل في كتاب القصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليم العين الا بها فهو رجوع اذ فعله مثل السوق بثلثه بالسمن والداريني فيه الموصي
والنظر بحشويه وان طائفتين بها والظهارة بظهرها لانه لا يمكن تسليبه بدون الزيادة ولا يمكن
لقصها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجميعه من الدار الموصى بها وهدم
بذمتها لانه تصرف في ثلثهم وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين
الموصى به ثم اشتراه او ربه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فان ازاله كان رجوعا
وذبح اشاعة الموصى بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا
وفصل الباب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يفسله عادة

قوله اذ لا فرق بينهما اذ به مذكور احدهما على ان يكون المحل معلوما كما لا يصح ان يراد القصد
على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه وهذا لان الاستثناء هو المنع عما يصح انبات الحكم
مبه على الانفراد يصح منع الحكم عنه والاستثناء هما موجود لان باب الوصية اوسع فالحمل
وان كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجاء بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء
فيصح باب الوصية كيجعل المعدوم فيه موجودا لهذا المعنى **قوله** واذا اصرح بالرجوع (او)

نصان تقريراً *

اولعل مايدل على الرجوع كان رجوعاً اما الصريح فمثل قوله رجعت مما اوصيت به
 لفلان او نحوه وفي الذخيرة والرجوع قد ثبت صريحاً وقد ثبت دلالة وقد ثبت ضرورة
 والرجوع دلالة انواع احدها استهلاك الموصي به حقيقة او حكمه احثى ان من اوصى
 لانسـان بثوب تقطعه وخاطه قميصا واوصى بنظن فغزله ونسجه او اوصى بحديدة فانفذ منها
 سيفاً فهذه التصرفات دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكماً الا ترى انه يتقطع ملك
 الموصوب منه بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخطأ الموصي به بغيره خطأ لا يمكن
 التمييز صلاً كما اذا كان الموصي به سويقاً لثوبه بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصاناً
 في الموصي به حتى خرج الموصي به من حيث كان الا ذخار والبقاء الى يوم الموت كما اذا اوصى
 بشاة لانسـان ثم ذبحها فهذا رجوع من الوصية واما الرجوع ضرورة ان يتغير الموصي به فيغير
 اسمه لان الموصي لعامة المستحق الموصي به بعد موت الموصي بذلك اليجوز بذلك الاسم في
 تغير الموصي به وتغير الاسم لو استحق الموصي له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم بيان هذا اذا
 اوصى بمحضقة لانسـان فهبت الرمح بالمحضقة والقيها في الطاحونة قبل موت الموصي حتي حـمـارت
 دقيقتا بطات الوصية كذا اذا اوصى بالكفرى في نخالة فصارت قبل موت الموصي او وصى بعنب
 في كرمه فصارت قبل موت الموصي او وصى ببيضة فحضنت داجته على البيضة حتي
 اخرجت فراحم قبل موت الموصي بطات الوصية وان كان التغير في هذه المسائل بعد موت
 الموصي قبل قبول الوصية وبعده لا يبطال الوصية لان التغير حصل بعد تمام الرسمية وعلم ان
 تمام الوصية بالموت فلا يوجب بطلانها ولو اوصى برطب فصارت قبل موت الموصي لا يبطال
 الوصية استحساناً باختلاف ما اذا اوصى بعنب فصارت بياض والفرف ان الرطب مع التمر جرس
 واحصوله نجاز استيفاء احدهما كان الآخر في السلم ولهذا جاز بيع الرطب بالتسمية مثلاً لا ضد
 ابي حنيفة فقام بتغير الموصي به واما في فصل العنب الموصي به فقد تغير وكذلك الاسم *

قوله كان تقريراً اي تقريراً للوصية ليصل الموصي به الى الموصي له على الخلف حال (قوله)

(كتاب الوصايا: باب في صفات الوصية يجوز من ذلك ولا يستحب منه ولا يكون رجوعاً عنه) ١٣٣٩

قال ومن جسد الوصية لم يكن رجوعاً كما ذكره مسند رح وقال أبو يوسف رح يكون رجوعاً لان الرجوع نفى في الحال والجسد نفى في الماضي والحال فالوحي ان يكون رجوعاً ولا مسند رح ان الجسد نفى في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك لما كان ثابتاً في الحال كان الجسد لغواً والرجوع اثبات في الماضي ونفى في الحال والجسد نفى في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جسد النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او يؤول لا يكون رجوعاً لان الوصف يستلزم بقوله الاصل بخلاف ما اذا قل نفى بلطفه لانه اذا ذهب المذهب لا يقال آخرتها لا يكون رجوعاً لان التخيير ليس للقوط كالتخيير الدين بخلاف ما اذا قل تركت لفلان اسقاطاً او قال العم الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً

قوله ومن جسد الوصية لم يكن رجوعاً كما ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قبل ما ذكره في الجامع الكبير محمول على ان الجسد كان عند فدية الموصي له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها وذكر في المبسوط محمول على ان الجسد كان عند حضور الموصي له وعند حضرته يكون رجوعاً فيما في المستقلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول مسنده ما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رح وهو الاصح لا يبي يوسف رح ان الرجوع نفى الوصية في الحال والجسد نفى في الماضي والحال فالوحي ان يكون رجوعاً الا ترى ان جسد التوكيل عزل وجسد المتابعين اقالته والمسند رح ان الرجوع من الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجسد الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجسد نفى اصل المقدول كان الجسد رجوعاً لا يقتضي وجود الوصية وعدمه تبعاً سبق وهو محال او يقال العدم في السابق من لوازم الجسد والوجود في السابق من لوازم الرجوع وتنافي اللازمين يستلزم تنافي الملازمين واللازم احدى المتعاليين وهو الجمع بين اللازمين المتنافيين او وجود الملازم بدون اللازم فكان بين الرجوع والجسد منافاة ضرورة كونهما ملازمين فلا يكون الجسد رجوعاً لان احد المتنافيين لا يكون مستانزماً للآخر ولهذا لا يكون جسد النكاح فرقة **قوله** واذا كان ثابتاً في الحال كان الجسد لغواً وذلك لان الجسد لما كان ثباتاً في الماضي (و)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ باب الوصية بثلاث المال)

لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا وصى به لرجل ثم اوصى بذلك خزان للمحل يستعمل
الشركة واللفظ ما لم لها وكذا اذا قال فهو لفلان واخي يكون رجوعا عن الاول لما فيه لا يكون وصية
للورث وقد ذكرنا حكمه ولو كان الفلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية لا ولى على حاله لان
الوصية الاولى انما تبطل بضرورة كونها للثاني ولم ينسحق بقبي الاول ولو كان فلان حين قال
ذلك حيا لم يمت قبل موت الموصي فهي للورثة لطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية للموت

باب الوصية بثلاث المال

ومن اوصى لرجل بثلاث ماله ولا خير بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثالث بينهما لا يفيق
الثالث من احتكما اذا تزايد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساوى في سبب
الاتفاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى
لاحدهما بالثلاث ولا خير بالسدس فالثالث بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح
وضاق الثالث من حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل
سهما فصار ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكروان اوصى لاحدهما
بجميع ماله ولا خير بثلاث ماله ولم تجز الورثة فالثالث بينهما على اربعة اسهم مدهما قال
ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصي له بما زاد على الثلث
والانتقام في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي متضمنا للانتفاء في المال فسهما كان
كاذبا في النفي لم يثبت المتضمن وان لم يثبت هو لم يثبت المتضمن فيبقى الحق باثني في الحال *

قوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة وهذا لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول من الثاني
بخلاف ما لو وصى به لرجل ثم اوصى بذلك خزان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة لهد الوهم
بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لا يقطع شركتنا لاول **قوله** وقد ذكرنا حكمه رجوع الورثة لغير
ان شاز الاجزاء وان شاز ارد **قوله** فهي الورثة اي الورثة للموصي لا لفلان ولا لورثته والله اعلم *

باب الوصية بثلاث المال

قوله ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصي له بما زاد على الثلث فالواضرب في ماله (سهما)

الافى المسماة والسماوية والدرهم المرسله لهما فى السلافة ان الموصى تصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لسبق الورثة ولا مانع من التفضيل فثبتت كما فى المسماة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع منه عدم الاجازة من الورثة اذ لا نأذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق فبطل بطلانه

سهما اى جعل وعلى هذا فى المختصر اى حنفى فخرج لا يضرب الموصى له فيما زاد على الثلث على حذف المنفعل كانه قبل لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كذا فى المغرب *

قوله الافى المسماة وصورتها ان يكون بمعدان قيمة احدهما الى ومائة وقيمة الآخر ستائة ووصى بان يباع واحد منهما للثلاث بمائة والآخر لثمان آخر بمائة فهما قد حصلت المسماة لاحدهما بالى والآخر بستمائة وذلك كله وصية لانه فى حال المرض فان لم يكن له مال غير عشرين العبدى ولم تجز الورثة جازت المسماة بقدر الثلث فيكون بينهما اى لا يضرب الموصى له بالافى بحسب وصيته وهى الافى والموصى اى الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلما كان هذا كسائر الوصايا على قول اى حنفى فخرج وجب ان لا يضرب الموصى له بالافى بجميع الافى لانها يزيد على ثلث المال وصورة السماوية ان يوصى بعقود قيمة احدهما الى وقيمة الآخر لثمان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة يعقتان جميعا وان لم تجزوا يعقتان من الثلث وثلث ماله الى فالافى بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الافى الذى قيمته لثمان ويسمى فى الباقي والثلث للذى قيمته الف ويسمى فى الباقي **قوله** والدرهم المرسله اى المطلقة وهى ما كانت وصية بشئ بغير عينه ولم ينسب الى جزء من المال وهى ان يوصى لرجل بالى والآخر لثنتين وثلث ماله الف درهم ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اقلنا ثلث واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجزا ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا وصى له بثلث ماله والآخر نصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ فى مخرج لم يصح لان ماله لو كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية فلا يخرج من الثلث كذا فى شرح الطحاوى (قوا)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ باب الوصية بطلان)

كما لمحابة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها فاذا في الجملة بدون
اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة
بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وتمتعة تزيد على الثلث فانه
يضر بثلث وان احتمل ان يزيد المال فخرج من الثلث لان هناك التحق نعلق بعين
التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسله لو هلك
التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما نعلق به حق الورثة *

قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غير وان كان يتقدر به يجوز **وقال** زفر ج يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والاعمال
ماله فيه وجوابه ما قلنا *

قوله كما لمحابة الثابتة في ضمن البيع اي يطل المحابة بطلان البيع ويصح بصدقه
قوله بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وتمتعة تزيد على الثلث فانه يضر بثلث
وان احتمل ان يزيد المال فخرج من الثلث لان هناك التحق نعلق بعين التركة اي
حق الموصي له نعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية
وحق الورثة متعلق بعين التركة ايضا فيما زاد على الثلث فيبطل حقه فيما زاد على
الثلث لا استحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسله لان الوصية بمثل الابن متعلق بعين
التركة ولهذا لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما نعلق به حق الورثة ولا يلزم
بطلانه **قوله** واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وكذا الوصية بنصيب ابسه هذا
ان كان الابن والابنة موجودا اما اذا لم يكن فالوصية جائزة **قوله** نظرا الى الحال
اي فنظر فرجح الى الحال اي الى ان الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن لم يندرج
قوله جوابه ما قلنا اي انه وصية بمال الغير * (فيه)

قال ومن وصي يسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله مثل نصيب احد الورثة ولا يزداد على الثلث لان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عز ولا يسمي في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا ان يزداد على الثلث فيرد اليه لانه لم يزد عليه عند دم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي من ابن مسعود رضي عنه وقد دفعه الى النبي عم فيما يروي ولا يذكرو يراد به السدس فان ايساقل السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد بسهم من سهام الورثة

قوله ومن وصي يسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواية يعبد انه لا ينقص من السدس ولا يزداد عليه وفي المسوط ان الوصي لرجل يسهم من ماله فله مثل اخس سهم ورثته الا ان يكون اخس سهام الورثة اكبر من السدس ولا يزداد عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فيحبث بطلان السدس على رواية الامام حوز ابو حنيفة رحمه الله النصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير يجوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية الهداية يخالفها حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان وقيل من هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدين ابن المصنف قوله وفي رواية الا ان يزداد على السدس فيكون له السدس وقاله مثل نصيب احد الورثة اي له اقل الانصبا لكن ذلك الاقل لو زاد على السدس يزداد عندهما ولكن لا يزداد على الثلث صورة هذه المسئلة اذا وصت المرأة بسهم من ماله انتم ماتت وتركتم زوجا ونسبا يعطى له السدس في قول ابي حنيفة وعندهما يعطى له الربع **قوله** هو المروي عن ابن مسعود رضي عنه وقد دفعه الى النبي عليه السلام روي ان ابن مسعود رضي عن ماله فله سهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا وصي بسهم من ماله فقصى رسول الله عليه السلام في ذلك بالسدس **قوله** فان ايساقل السهم في اللغة عبارة عن السدس وهذا ليس بن معاوية الفاسي بالبصرة (قوله)

فيظن ما ذكرنا قالوا هذا كان في صرفهم وفي صرفنا السهم كالجزء *
قال ولو وصي بجزء من ماله قيل الورثة أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير
 غير أن البهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فالسهم البيان *

قال ومن قال سدس مالي املان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
 واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
 في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا
 بالإضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يرد بالثاني من الاول هو المهود في اللغة *

قال ومن وصي بثلث دراهم او بثلث غنمه فهلك ثلثها ذلك وفي ثلثه هو يخرج من ثلث
 ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفرح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم
 والمال المشترك ينوي ما نوي منه على الشركة ويقتضي ما بقي عليه وصار كما اذا كانت الشركة
 اجناسا مختلفة ولنا ان في المجلس الواحد يمكن جمع حق احد هم في الواحد ولهذا يجري
 فيه الجبر على القسمة وفيه جمع الوصية مقدمة فجمعها في الواحد الباقي وصارت اثنان هم
 كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لأنه لا يمكن الجمع فيها جبراً كما تقدم بما *

قوله فيظن ما ذكرنا اي الاقل من سهام الورثة ومن السدس للتيقن به والاكثر منه ما
 كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين وراوية هذا الكتاب الا ان ينقص
 من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه لا يوافقها قوله فيظن ما ذكرنا على هذا التفسير
قوله المعرفة اذا اعيدت يرد بالثاني من الاول وهو المهود في اللغة اي الاغاب
 اما ان اذل الدليل على انه لو يرد بالثاني غير الاول لم يكن حينئذ كما في قوله تعالى اِنَّا اَنْزَلْنَاهُ بِكَ
 الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مَصَدِّقًا لِّمَا بِيَدِهِ مِنَ الْكِتَابِ **قوله** وصارت الدرهم كالدرهم يعني لو وصي
 بالدرهم الواحد وله ثلثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقي ان خرج من ثلث ما بقي من ماله
 بالاتفاق فكذا الوصية بالدرهم وانما يصرف الهلاك والاستحقاق على الشركة ويجعل الباقي
 على الشركة لو استوى الشقان ولم يكن احد هماً من با على الآخر وهما لم يكن ماله الا ان حق (١)

قال ولو اوصى بمثل ثياب يهلك ثلثها وبقي ثلثها ويخرج من ثلث ما بقي من ماله
 لم يستحق الثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من
 جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلة لانه يجري فيه الجمع جبرا
 بالقسمة ولو اوصى بثلاث ثلاثة من رقيق صفات اذن لم يكن له الثلث الباقي وكذا الدور المختلفة
 ويحل هذا على قول ابي حنيفة روح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها قيل هو قول الكل
 لان عندهما القضي ان يجتهد ويجمع ويدون ذلك بتعذر الجمع والاول اشبه للغة المذكور
قال ومن اوصى لرجل بالف درهم ولم يعلل معين ودين فان خرج الالف من ثلث العين
 دفع الى الموصى له لانه امكن ابقاء كل ذي حق حقه من غير نقص بمصاريفه وان لم يخرج
 دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
 شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تخصيص في حق الورثة لان العين فضل على الدين ولان
 الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يستدل النظر بما ذكرناه *

الموصى له مقدم على حق الورثة فيصرف الهلاك الى المؤخر بتقديمه للقدم بخلاف
 الاجناس المختلفة حيث لا يمكن جمع نصيب الحق المؤخر في الهلاك فلهذا لا يجري
 فيه الجبر على القسمة لان معنى المعاوضة فيه راجع ومنها المعاوضة على التراضي
 دون الجبر فلهذا هلك ما هلك على الشركة وبقي ما بقي عليها *

قوله ويدون ذلك بتعذر الجمع يعني الجمع اما يستحق قضاء القاضي من اجتهاد عندهما
 فلا يتحقق الجمع بدونه بل بتعذر ولا قضاء فيما نحن فيه فلم يتحقق الجمع اجماعا ولكن
 الاول اشبه للغة المذكور وهو سابق انه متى امكن الجمع جبرا امكن جمعه تقديم الا ترى
 انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما سيما اذا اوصى بثلاث الف درهم وثلث الدراهم فكان
 الاول اصح **قوله** ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال اي الدين ليس بمال في الحال
 انما يصير مالا في المال عند الاستيفاء والعين مال مطلقا في جميع الاحوال * (نوله)

قال ومن وصي لزيد وعمر وثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يراحم الوصي الذي هو من اهلها حكما اذا وصي لزيد وجد او وصي لزيد وعم او وصي لزيد وعم وثلث ماله فاما لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمر و فلم يرش للوصي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راعيا بكل الثلث للوصي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمر وزيد ميت كان لعمر ونصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث

قال ومن وصي بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصي له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وينت حكمه بعده فيستريح وجود المال عند الموت لافله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لم يبق له وصي له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته ولم يكن له غنم في الاصل فالوصية بطلت لان ذكره لانه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تطلعت بالعين فتبطل بغيرها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالمصحح ان الوصية تصح لاهلها لو كانت بلفظ المال نعمه اذا انما كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس لغنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاعه الى المال علمنا ان مراده الوصية به اليه شاة اذا ما ليته ان وجد في مطلق المال ولو وصي بشاة ولم يصفه اليه ماله ولا غنم له قبل الاصحح ان المصحح اضافته الى المال وتدونها تعتبر صورة الشاة وما هو قبل تصحيحه لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له الوصية بطلت لانه لما اضاعه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضاعه فيها الى المال

قوله ومن وصي لزيد وعمر وثلث ماله فاذا عمرو ميت اي وقت الوصية فالحلث كله لزيد اما اذا كان حياته لم يزل لزيد ونصف الثلث والنصف الآخر لورثة الموصي ان مات عمر وتبرأ الموصي وان مات بعده نصيبه من الثلث لورثة **قوله** لان الوصية عنده صحيحة لي هذا الوصي (قوله)

وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **قال** ومن اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده
ومن ثلث واقراء والمساكين فلهم ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وامى يوسف رح ومن مصدر رح انه ينقسم على سبعة اسهم لهم
ثلثة ولكل فريق سهمان واصلطان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين
جنسان وفسرناهما في الزكاة لمصدر رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان
قوله وعلى هذا يخرج الكثير من المسائل منها اذكر في المبسوط **قال** بغير حنطة من على او ثوب
من مالي فانه يصح الاجاب بان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قل من حنطتي او من
ثيابي فانه ان لم يوجد ذلك في ملكه او ملك قبل موته فلا شيء الوصية له **قوله** واصله ان الوصية
لامهات الاولاد جائزة وفي الذخيرة اذا اوصى لام ولده بثلاث ماله في وصيته وفي مرصده ثم مات
فانه يصح الوصية له من الثلث وهذا استحسان وكان القيلس ان لا تصح الوصية لام الولدان الوصية
تملك مضاف الى ما بعد الموت بعد موت مولا حال حلول العتق بهار العتق يملكها وهي امة
فتستحق الوصية وهي امة ايضا يكون وصية الامتق وهي باطلة وجه الاستحسان ان الوصية مضافة
الى ما بعد مته لا حال حلول العتق بهاب لا لحال الموصي لان الظاهر من حال الموصي انه يقصد
بالابصاء وصية صحيحة لا باطلة والوصية انما يصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد متهما وكذا
المديونة لانه ينظر ان خرجت الوصية ورقتها من الثلث كان لها ذلك ولا يصرف الوصية
الى الرتبة فان فصل الثلث عنها يكمل لها الثلث والوصية لعمدة بعين لم تجز لانه وصية
لملواة وهو وارث وبثلاث ماله يصح ويكون وصية بالعتق **قوله** لمصدر رح ان المذكور
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قد بقوله في الميراث احترازا من فصل الذكوة
فان لفظ الجمع هنا يصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع
في الميراث مصروفا الى الاثنين والوصية في معنى الميراث من حيث ان كلا منهما تملك
المال بعد الموت فكان الجمع مصروفا هناك ايضا الى الاثنين فان قبل الجمع المحل
بالاى واللام يطل فيه معنى الجمع وبصير للجنس قبل له تغلف الحكم من (ذلك)

(كتاب الوصية في باب الوصية بثلث المال)

فجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الا ولأثلاث فلهذا اقسام على سبعة
ولهما ان الجمع المطلق بالالف واللام يراد به الجنس والله يتناول الادنى مع احتمال الكل
لا سيما عند تقدير صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ المصاب خمسة والثلاثة لثلاث
قال ولو اوصى بثلاثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين فلهذا وصى به محمد ر ح
ثلاثة لفلان وثلاثة للمساكين ولو وصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد منهما وعندنا لا يصرف
الا الى مسكينين بناء على ما بيناه **قال** ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا آخر
قد اشركك معها فلهذا كل مائة لان الشركة للمساواة وهذا مكن ثبته بين الكل بالثلاثة لا بعد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا وصى لرجل بارب مائة ولا آخر بمائتين
ثم كان الاشراك (حيث كان لنصف ما وصى الكل واحد منهما) لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين
الكل لتفاوت المالمين فحصلنا على مساواة كل واحد بنصيب نصيبه عدلا باللفظ بقدر الامكان *

ذلك الاصل فاما معنى آخر وهو ان الوصية اخذت الميراث واقل الجمع في باب الارث
اثنان فكذلك في اخذه فان قيل انما يتأني هذا الجواب ان لو بقي جمعا قيل لانه انما تبطل الجمعية
ليلا يلزم التكرار والتكافؤ والجهالة في الوصية متعملة ولهذا الوصى بنمرة بستائه ولا نمرة
له او ثلث ماله ولا مال له ثم استفاد ما اصحت الوصية مع الجهالة في اصله وقدرة *
قوله فجد ذلك في القرآن قال الله تعالى **وَأَنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأَخِزَّةِ السُّدُورِ** والمراد من الاخوة اثنان
فصاعدا **قوله** ثم كان الاشراك اي قال لثلاث اشركك معها فيما وصيت لهما كان به
النصف من كل واحد منهما جميعا لتفاوت المالمين وان اوصى لاحدهما بمجارية
ولا آخر بمجارية اخرى وقيمتها سواء ثم قال لا آخر قد اشركك معها فلهذا الثلث من كل
واحد منهما عند ابي يوسف ومحمد ر ح وعند ابي حنيفة ر ح له من كل واحد نصفها لانه
لا يرى قسمة الرقيق فصارت بمنزلة وصيتين مختلفتين وابو يوسف ومحمد ر ح يجوز ان
قسمة الرقيق نصار كانه اوصى بالالف لهذا وبالالف لهذا ثم اشرك ثالثا معهم (قوله)

قال ومن قال لثلاث علي دين قصد قوة معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يصحكم به الا البيان وقوله قصد قوة صدر من اجل الشرع لان المدهي لا يصدق الا بتسجعة فتعذر انبائه اقراره طائفا فلا يعتبر ووجه الاستحسان اننا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذه قصد طريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سبحانه في تعريض ذمته فجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصي له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعي شيئا فاعطوه من مالي ما شاءوا هذه معتبرة من الثلث فلها يصدق على الثلث دون الزيادة

قال وان اوصى بوصيا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا او لثلاث الورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصية بالمعلوم وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم على الاقرار بتداعي اخرين وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر ادخضا ما وساهم بهتافون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل انال لاصحاب الوصايا صدقوه فيها شتم ويقال للورثة صدقوه فيها شتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشي ظهر ان في التركة ديناشانه في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلاث ما اقروا والورثة بثلاثي ما اقروا تنفيذا لا اقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليقين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يختلف على ما جرى بينه وبين غيره *

قوله ديناشانه في النصيبين وهذا لانه دين في حق المستحق فكان شائعا في النصيبين باعتبار ووصية في حق التنفيذ لانا صحساء يجعل ذلك منه وصية وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة فيؤخذ اصحاب الثلث بثلاث ما اقروا والان ثلث التركة في ايديهم والورثة بثلاثي ما اقروا ويكون الثاني في ايديهم تنفيذا لا اقرار كل فريق في حقه فان اقر المريض مع ذلك بدين مسمى فالمسمى المسمى لان ثبت الاقرار ولو قال ما ادعي ثلاث من مالي فهو صادق قال ابو الليث رح لا روايه وينبغي ان يكون الجواب على التخصيل ان سبق منه دعوى في شي معلوم فهو له

قال ومن اوصى لاجنبي وارثه فلاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
 لاننا وصى بملك الايصاء به وبلا يملك نصيب في الاصل وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى
 لسي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
 من اهلها وهذا نصم بجازة الوثيقة فافتراقا على هذا اذا اوصى للقائل وللاجنبي وهذا بخلاف
 ما اذا اقر بهين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية انشاء تصرف
 والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستسغه منهما اما الاقرار اخبار من كائن وقد اخبر
 بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
 ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث
 ان يشاركه فيبطل في ذلك التدرج لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكمال فلا يكون
 مفيدا وفي الانشاء حصة احدى امتازة من حصة الآخر بقاء وبطلانا *

له ولا فلا شيء وفي اللاكي لو قال كل من يدمي شيئا فاعطوه فهو باطل لان يقول ان راى الوصي
 ان يعطيه فاعطوه فينذ يطعي من الثلث وفي النوازل لو قال ان اوصى ما لي احدى يمين الى يمين
 خسمائة فاعطوه ان لم يقيد الاعطاء برأي الوصي او برأي رجل معلوم الوصية باطله *

قوله وهذا بخلاف ما اذا اقر بهين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي
 اي الايصاء لوارثه والاجنبي يخالف الاقرار لهما ما اذا تصدقا ما اذا انخرالا اجنبي شركة
 الوارث او الوارث انكر شركة الاجنبي فلا قرار باطل ايضا قال محمد راجح يصح في حصة
 الاجنبي لان الوارث مقر بطلان حقه ببطلان حق شريكه فيبطل في يده ويست
 في نصيب الاخر ولهما ان حق الوارث لم ينز من حق الاجنبي وانما وجهه شركة
 بينهما فلا يمكن اثباته بدون هذا الوصف **قوله** وفي الانشاء حصة احدى امتازة
 من حصة الآخر بقاء اي في حق الاجنبي وبطلانا اي في حق الوارث وهذا لان
 الوصية انشاء تصرف اي اثبات امر لم يكن والشركة تثبت حكما له وحكم السي (دو)

قال ومن كان له ثلثة ثواب جدد وسطوردي فأوصى بكل واحد رجل فضع ثوب ولا يدري أيها هو الورثة فحدد ذلك فالوصية باطل فمعنى جددهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك فذلك فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود بطل *

قال الا ان يسلم الورثة ثوابين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجدد فيكون لصاحب الجدد ثلثا الثوب والاجود ولصاحب الوسط ثلث الجدد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجدد لاحق له في الردي يتيقن لانه امان يكون وسطا وديا ولاحق له فيهما وصاحب الردي لاحق له في الجدد الباقي يتيقن لانه امان يكون جيدا او وسطا ولاحق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجدد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجدد وثلث الردي فيتمتع حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة *

قال ولما كانت الدارين رجلين اوصى احدهما بيت بعينه لرجل فانه اتقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له عندناي حنيفة وايي يوسف وعند محمد رخصته للموصي له

هو الاثر الثابت به فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه ولم يصح تصرفه في حق الورثة فلم توجد ثلثة ثبوت الشركة فاذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه وهو الاجنبي وبطل في حق الوارث *

قوله ومعنى جددهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك فذلك يريد بهذا ان الورثة يحددون بقاء حق واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا يدري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئا فالوصية باطله لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها بطل كذا ذكره الصدر الشهيد **قوله** وكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود وهو تمام فرض الموصي (قوله)

(كتاب الوصايا ٠٠٠ باب الوصية بثلاث المال)

وان وقع في نصيب الآخرون للموصي لمثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ربح
وقال محمد بن ربح مثل ذرع نصف البيت لثلاثة اوصى بملكه وملك غيره لان الدار بجميع اجزائها
مشتركة تنفيذ الاول وتوفى الثاني وهوان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفيذ
الوصية السالفه كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم انا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي
تنفذ الوصية في عين الموصي بغيره ونصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه لمثل ذرع نصف
البيت تنفذ الوصية في بدل الموصي به عند فواته كما لجار بقاء الموصي به انا اقتسمت تنفيذ الوصية
في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد للموصي به حيث لا تتعلق الوصية بشئ من لان الوصية تبطل بلاقدام
على البيع على ما بينا ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر لثنيه فيه بالقسمة لان
الظاهر انه يقصد الا يباع بملك منتقم ببعض كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذ وقع في نصيبه تنفيذ الوصية فيه ومعنى المبالغة في هذه القسمة
تابع وانما المقصود الاقرار بكميل المنفعة لهذا الجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الاثر في نصيب
كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخرون في قدر ذرعان جميعه ما
وقع في نصيبه اما لا: موضعه كما ذكرناه اولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تعصلا
لمقصود ما امكن الا انه يتعين البيت اذ وقع في نصيبه جميعه بين العبدتين اشتد برونه ملك
وان وقع في نصيب الآخرين ملنا بالتقدير ولانه اراد اشتد برونه على اعتبار ارادة العبدتين واشتد برونه
بينه على اعتبار الوجه الآخر كما انا علق منق الوارد وطلاق المدة بالارادته منتهى المدة
في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي المنق ولد حي ثم اذ اوقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصي له وبين غيره على عشرة اقسام تسعة
منها للورثة وسهم للموصي له وهذا عند محمد بن ربح يضرب الموصي له بخمسة اذرع ونصف
البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فمجهل كمال خمسة ههنا ههنا نصيب
عشرة وعند ما يقسم على احد عشر سهم لان الموصي له يضرب بعشرة وربعهم بخمسة اذرع
قوله ومعنى المبالغة في هذه القسمة تابع قيد بقوله في هذه القسمة لان الدار جذع واحد (بذرين)

نصير السهام احد عشر للموصي له سهمان ولهم تسعة وتوكان مكان الوصية القرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمصدر ح والفرق له ان القرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ *

قال ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جاز ولو له ان يمنع لان هذا تبرع بملك الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعاً منه ايضاً فله ان يمنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادقتها ملك نفسه والامتناع لم يبق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي *

قال واذا اقتسم الابان تركه الاب الدائم اقر احد هما لرجل ان الاب اوصى له بثلاث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده هو استعسان والقباس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قيل يزجر لان القراوة بالثلث له تضمن القراوة بهما وانما القراوة في التسوية في اعطاء النصف ليهيئ له النصف وجه الاستعسان انهما اقر بالثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقر بالثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر اياهما بهنين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر ابتداءً بهن فقدم عليه اما الموصي له بالثلث شريك الورث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم الورثة ثلثاً ولا نه لو اخذ منه نصف ما في يده فهو مقر الابن الاخر به ايضاً فليأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث *

فيكون القرار في خمسة الدار الواحدة واجماً ولهذا لا يجري الجبر فيها بالاجماع ولان معنى المبادلة وان كان واجماً في العقار الا ان في هذه القسمة معنى المبادلة تابع نصيباً لتصرف الموصي وباب الوصية اوسع ولهذا يصح بالمعذور على خطره وجود كالنذر والمثلة *

قوله نصير السهام احد عشر للموصي له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصي له على خمسة اسهم سهم الموصي له واربع ثلث لورثته لما سمعت (١)

قلو

قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي والولد كلاهما يخرجان من الثلث غنما للموصي لئلا ان الام دخلت في الوصية اصالتها الولد تابعين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل التسمية والتركه قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بهاديوته دخل في الوصية فهكوان للموصي له وان لم يخرج من الثلث ضرب الثلث واخذ ما خصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد بن وهب وقال ابي حنيفة يخرج بأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجمع الصغير من صورة وقال رجل له ستمائة درهم وائمة تحاري ثلثا فقدرهم فاوصى بالجارية رجل ثم مات فولدت ولد لهما وي ثلثا فقدرهم قبل التسمية فللموصي له الام وثلث الولد عنده ومندهما الثلث لكل واحد منهما لهما اذ كرنا ان الولد دخل في الوصية تبعاً لحالة الاتصال فلا يخرج عنها بالاغصال كما في البيع والعنق فتغذ الوصية فيها على السواء من غير تقدير الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فتغذ الوصية فيها جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى انقضائه في الاصل بل يبقى تاماً صحيحاً فيه الا انه لا يملكه بعض الثمن

الوصية فندهما في عشرة اشرع بقي حق الوتر في اربعين ثلثاً ثم الورثان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصي له في خمسة فتمسكاً بذهب محمد بن وهب ورعهم الموصي له ان حقه في عشرة وحق الورثان في اربعين يعتبر زم كل فريق في حقه فحطوا كل خمسة سهم لصار لكل اربعة عشر *

قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي اي قبل الفيل وبطل التسمية **قوله** كما في البيع والعنق يعني تسمى الوصية الى الواد المتعاقب قبل التسمية كما يبرى البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا عتق جارية حاملاً عتق وادها تبه او اذا ارادت يبقى الولد كذا لك عتقا او نقول اذا اوصى بعتق جارية مولدت قبل التسمية فان العتق ينفذ فيهما وان لم يخرج من الثلث يوزع بينهما **قوله** وله ان الام اصل اي اصل في الوصية لان الاجابات تناولها قصدوا والولد تبع في الايصاء * (تمت)

ضرورية مقابلته بالولد اذا اتصل به القبط وانكح الثمن تابع في البيع حتى ينقضي البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا اولدت قبل القسمة فلان ولدت بعد القسمة فهو الموصى له لانه لما خلاص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة والله اعلم بالصواب *

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال وان المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار بطالت الوصية والهمة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدورهما وهما يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الدين الثاني مؤخر عنه بخلاف الوصية لانها التجلب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث

قوله ضرورية منا لانه لا يراد اذا اتصل به القبط في اتصال القبط بالولد المقاتلة لان مقابلة بعض الممن بالولد انما يكون ان اوكا مقبوضا بالاصل والا فلا **قوله** هذا اذا اولدت قبل القسمة اي قبل القبول ايضا فلان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فمعدت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من المثل وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومثا تخارجهنم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية فصدا ولا سارقة والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب *

فصل في اعتبار حالة الوصية

قوله لان الاقرار ملزم بنفسه اي لا يتوقف على غيره حتى تقرر عليه الاحكام من صحة اعتاق المقر والمقره وانقره وغير ذلك من الاحكام *

(قوله)

(كتاب الوصايا ٠٠ باب الوصية بثلاث المال ٠٠ فصل في اعتبار حالة الوصية)

والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الي ما بعد الموت حكمان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث *
قال واداء اقر المريض لابنه دين وابنه نصراني او وهب له او وصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما انجابان عنده او بعده والافرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة فله وقت الاقرار فيعتبر في امورات نعمة الا يثار بخلاف ما تقدم لان سبب الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن مدينا ومكاتبها فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الافرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقر له وهو ابنه والوصية باطله لما ذكرنا ان المعتز فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لاهانملك في الحال وهو يثق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح *

قوله والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الي ما بعد الموت حكمان حكمه يتقرر عند الموت فان قبل بشكل بها اذ اوهب المريض في مرض موته جاريته رجل فانه يجعل للموهوب وطيبها ولا يجعل للموصي لذلك قلنا حل الوطني مني على الملك والملك يثبت للموهوب له بالقبض ولكن على مرضه الانتقاض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطني كما في الاستحقاق والرد بالعيب قلنا حل الوطني بناء على ثبوت الملك اعتبارا بجهة التمييز وقلنا يبطلانه بالدين اعتبارا بجهة الاضافة وانما يجعل الهبة بمنزلة الوصية اذا كان للموهوب لقد قبضه فاما اذا كان قبل القبض فانها تبطل **قوله** وكذا الرمان الابن مدينا ومكاتبها فاعتق اي يبطل الاقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانية فاسلم قبل موته الاب * **قوله**

قال والمتقدم والمطروح والأشغال والمسؤول إذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهمته من جميع المال لأنه إذا تقدم العهد صار طبعاً وطباعه وهذا لا يشتغل بالتداوي ووصار صاحب فرائض بعد ذلك فهو كمريض حادث وإن وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيلامه فهو من الثالث إذا صار صاحب فرائض لأنه يختلف منه الموت ولهذا ابتدأ فيكون مرض الموت والمعاظم *

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبداً أو باع وحائياً أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من المثلث وبضرب به مع أصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من المثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لأنها الإيجاب بعد الموت وهذا منجز فيه مضاف واعتباره من المثلث لتعاقب حق الربة وكذلك ما ابتدأ لمرض المجاهد على نفسه كالعصمان والكتل الذي حكم الرصة لأنه نهى فيه كما في الهبة وكل ما يرجع بعد الموت فهو من المثلث وإن أوجبته في حال صحته اعتبر بالإجماع الإجماع دون حال العقد

قوله إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت ومدة التطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب من فلائس الخوف **قوله** لأنه إذا تقدم العهد صار طبعاً وطباعه لأن المفير لحكم انصرف مرض الموت وهو ما يكون سبباً للموت غالباً وإنما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخر الموت أما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخف منه الموت فلا يكون سبباً للموت كما عسى ونحوه وإنما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فرائض وصاحب الدق والسأل قبل أن يصير صاحب فرائض لا يكون في حكم المريض لأن الإنسان قال ما يخلو من قليل مرض فداوم يفرج في حوائجه بنفسه ولم يصير صاحب فرائض لا بعد مريضاً عند الناس كذا ذكره الإمام في الضمان والمعاظم *

باب العتق في مرض الموت

قوله كالضمان والكفالة والضمان أهم من الكفالة فإن من الضمان ما لا يكون كفالة (كما)

(كتاب الوصايا ١٠٠ باب العنق في مرض الموت)

وما نفذ من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان
مريضاً فمن الثلث وكل مرض صحيح منه فهو كمال الصحة لان البروتين انقلاحق لاحد في ماله
قال وان حايئ ثم اعتق وضاق الثلث منهما فامحابة اولي عند ابي حنيفة رح وان
اعتق ثم حايئ فهما سواء وقال العنق اولي في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا
لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم
البعض على البعض الا العنق الموضع في المرض والعنق المعلق بموت الموصي كالنذير
الصحيح والمحابة في البيع انا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العنق الذي ذكرناه لاننا لا نعني
فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره بل يلحقه الفسخ وكذلك المحابة لانها لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وانما قدم ذلك لما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواها من اهل الوصايا
ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافة ان العنق اقوى لاننا لا يلحقه الفسخ والمحابة لا يلحقها

كما اذا قال لاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع هذا العبد
بالف على اني ضامن لك خمسمائة من النمن سوى الف فان بدل الخلع يكون على
الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري *

قوله وما نفذ من التصرف كالاعتاق والهبة **قوله** الا العنق الموضع في المرض اي العنق
المنفذ **قوله** والعنق المعلق بموت الموصي كالنذير الصحيح احتراز عما لو قال هو حر بعد
موتي يوم او قال اعتقه بعد موتي فليس هذا هو العنق الذي يبتدأ به والحرف فيه ان
ما يكون منه ذاهب الموت من غير حاجة الى التعيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج اليه
التعيذ والنزج يقع بالسبق توصيه ان العنق المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون
فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظهر بجنس حقه وهنا بنفس الموت يصير مستوفيا
حقه والدين مقدم فكنا ما في معناه وقيل قوله كالنذير الصحيح احتراز من النذير (المعتل)

ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله أن المحابة اقوى لانها تثبت في ضمن مقدار المعايضة فكان تبر ما بيعناه لا يصيغنه والا حثاق تبرع صيغة ومعنى فلما وجدت المحابة اولاد فع الاضعف وان وجد العنق اولاً وثبت وهو لا يستعمل الدفع كان من ضرورته المزاومة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حايى ثم اعق ثم حايى قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما ثم ما صاب المحابة لا خيرة قسم بينها وبين العنق لان العنق مقدم عليها فيستويان ولو اعق ثم حايى ثم اعق قسم الثلث بين العنق الاول والمحابة وما صاب العنق قسم بينه وبين العنق الثاني وهذا العنق المولى بكل حال ومن اوصى بان يعق عنه بهذه المائة عهد فهلك منه لهرم لم يعق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصية بحجة نسج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يد على الورثة فلا يعق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتباراً بالوصية بالحج وله انه وصية بالعنق لعبد يشترى بمائة وتنفذها فبمن يشترى باقل منه تنفيذاً للموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة مضمة هي حق الله تعالى والمنسحق لم يتبدل وصار كذا اذا وصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العنق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فام يتبدل المنسحق وهذه حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المنسحق المعتل مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا او من مرض كذا او التعليل بقوله لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه الفسخ يعني العنق الموضع والتدبير الصحيح لا يلحقه الفسخ وكذا المحابة في البيع لانها في ضمن البيع فيلزمه بلزومه بخلاف التدبير المقيد فانه يلحقه الفسخ من جهة الموصي بالبيع وهذا خلاف الرواية وفي المبسوط ولو قال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فهو حر فانه يبدأ به قبل ما قرأ الوصايا *

قوله ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لان زمان التبرع بعد الموت والكل ينظر مع **قوله** وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حايى ثم اعق ثم حايى قسم (الثلث)

وهذا شبه **قال** ومن ترك ابنتين ومائة درهم وصدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسمع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكر من الثلث الا انها تجوز باجازه الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلب الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته *

الثالث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المساباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمساباة الاولى عند لان المساباة الثانية مساوية للعتق والمساباة الاولى راجعة على العتق والمساوي للرجوع مرجوح وكذا في المسئلة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني الاول عند لان العتق الاول يساوي المساباة والمساباة راجعة على العتق الثاني والمساوي للراجع راجع قلنا لا يرجع العتق على العتق والمساباة على المساباة بالاجماع اذا لم يكن الغير متخللا وكذا اذا تخلل الغير *

قوله وهذا شبه اي بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فمختلف المستحق اذا اهلك شيء منه **قوله** لانه يتلقى الملك من جهته اي الموصي له يتلقى الملك من جهة الموصي فيكون ولي الجناية مقدما عليه ايضا **قوله** الا ان ملكه اي ملك الموصي فيه باق لاحتاجه حتى لو كان العبد ذارحم محرم من الورثة لا يعتق لما بينا ان ملك الميت باق لاحتاجه وهذا لان ملك الورثة ملك خلافة فلا يثبت مالم يستغن الاصل منه وهذا اجواب اشكال وهو ان يقال لما كان حق ولي الجناية مقدما على حق الموصي والموصي له ينبغي ان تبطل الوصية قبل الدفع والجواب عنه ان ملك الموصي فيه باق مالم يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصي فاذا دفع زال ملكه فيبطل الوصية * (قوله)

فان فداء الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموا وجاءت الوصية لان العبد يظهر من
 العناية بالفداء كما علم بحسن فتتخذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلاث مائة لا خير فاعلم الموصي له والوارث
 ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصي له اعتق في الصحة وقال الوارث اعتق في المرض فالتقول
 قول الوارث ولا شيء للموصي له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البيئتان العتق في الصحة فلان
 الموصي لم يدمي استعفاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا
 ينفذ من جميع المال بالوارث ينكره لان مدعاؤه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم
 على الوصية بثلاث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والعتق
 يضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر اذا هذا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين
قال الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لا لئلا مزاحم له فيه او تقوم له البيئتان العتق
 في الصحة لان الثابت بالبيئة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه *

قال ومن ترك عبد اقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ايك
 الى درهم فقال صدقتا فان العبد يسمى في قيمته عند ابي حنيفه ر ح وقال يعقوب ولا يسمى
 في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد نصرا كانهما
 كالمعا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى
 لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والا قوى بدفع الادنى
 لقضيته ان يطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطان في دفع من حيث
 المعنى بل بحاج السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة
قوله فان فداء الورثة كان الفداء في مالهم اي كانوا متطوعين **قوله** وهو خصم في اقامتها جواب
 من اشكال على قول ابي حنيفه ر ح فان العتق عند حق العبد فلا بد من الخصومة والقول
 حتى يقبل البيئته ولم يوجد الدوى من العبد فينبغي ان لا يقبل البيئته على العتق واجواب
 منه ان البيئته لما وجدت من الخصم فان الموصي له بهذا البيئته بثبت نفسه حقا فيكون خصما
 والبيئته من الخصم مقبولة **قوله** والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على (المعتق)

(كتاب الوضايا ٠٠٠ باب العتق في مرض الموت ٠٠٠ فصل)

ولا يمكن اسناد العتق الى تلك المصلحة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض سبحانه اقتضت السببية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم ديني وقال الآخر كان لي عند ألف درهم وديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء *

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها تقدمها للموصي واخرها من السهم والزكاة والكفارات لان العريضة اقدم من النافذة والظاهر منه البداهة بما هو الاقدم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق منها الثلث لان الظاهر انه يتدبى بالاهم وذكر الطحاوي رح الهيندي بالزكاة ويقدمها على السهم وهو احدى الروايتين من ابي يوسف رح وفي رواية منه انه يقدم السهم وهو قول مسند رح وجه الاول انهما وان استويا في العريضة فالزكاة تعلق بها حق العباد فكان اولي وجه الاخرى ان السهم يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال فصار عليه فكان السهم اقوى ثم تقدم الزكاة والسهم على الكفارات لمزيتها ما عليها في القوة المعتبرين لان من اعتق عبدا في مسنة ثم مات وعليه دين لم يسمع العبد له في شيء فهذا مثله وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض انما يمنع احدهما الآخران لو كان احدهما خيرا من الآخر فيمنع المتقدم المتأخر وهنا لما حصل ما بتصديق واحد يجعل كان الامرين كالاثبتنا بالبينه فيثبتان معال ذلك *

قوله ولا يمكن اسناد العتق وهذا لان العتق لم يظهر الاومعة الدين وانه يمنع ظهور العتق سبحانه في المرض واسناد العتق الى حالة العسفة يكون بعد نبوءة نصار الدين مانعا اسناد العتق الى العسفة ففي العتق مقصور **قوله** وعلى هذا الخلاف وفي شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة الخلاف على عكس هذا فعندهما الوديعة اقوى وعندهما سواء والله اعلم *

فصل

قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها الوصايا لما لا يغفلوا (اما)

اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه صرف وجوبها للقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض *

اما ان يكون كلها لله تعالى وكلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يضطر اما ان يكون كله فرائض كالزكاة والصوم والحج والصلوات او كله واجبات كالكفارات والتذورات وصدقة الفطر واكله تطوعا كالوصية بحج الطرعر وصدقة على الفقراء وما اشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يستعمل جميع ما اوصى فانه يذوق وصاية كلها من ثلث ماله ولو كان ثلث ماله لا يستعمل ذلك فان اجازت الورثة فذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاية كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به الميت وان كانت واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك لو كانت كلها تطوعا فان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض الاول وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع *

قوله اذ قد جاء فيهما من الوعيد قال الله تعالى **وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ الْآيَةَ** وقال الله تعالى **وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ السُّعْيَ مِنَ الْعَالَمِينَ** مكان قوله ومن لم يحج وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا **قوله** والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وانما يقدم هذه الكفارات الثلث في التقديم على صدقة الفطر لما ان صدقة الفطر مقدمة على كفارة العطر لان كفارة العطر ثبت بغیر الواحد و صدقة العطر باخيار مستبضة والاجماع **قوله** على هذا القياس تقدم بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على التذورات لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بالعباد والتذورات والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا في وجوبها ولم يختلفوا في وجوب التذورات والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل اقوى الانرى بان الاسلام شرطي لذلك (ثم)

قال ومالمس يوجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بيناه وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد في نفسه مقصود فينفرد كما يتقدم به الا لزمين **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام احموا عنه رجلا من بلده يحج واحكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكتفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راجبا لان لزامه ان يحج ما شيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال** فان لم تبلغ الوصية النصفة احموا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة مد مناهية غير ان اجوزناه لاننا علم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فحجب تنفيذها لما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو ولي من ابطالها راسا *

ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهنك حرمة ما سم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى * **قوله** ومالمس يوجب قدم منه ما قدمه الموصي بان اوصى بان يحج منه تطوعا واوصى بان يعنق عنه نسمة تطوعا ولم يعنها واوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا باعيالهم فانه يبدأ بما به المبيت وانما كان كذلك لان الموصي له في هذه الصورة واحد هو الله تعالى لان الوصية بالحج صحت وكذلك الوصية بعنق نسمة لايستلزم صحت لله تعالى لا للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فتثبت ان الموصي له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى **قوله** لما بينا اشار تعالى قوله لان الظاهر انه يندى ببلادهم **قوله** وصار كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدأ وانما يبدأ به هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن احمد بن ابراهيم انه يبدأ بالفضل فلا تضل يبدأ بالصدق ثم بالحج ثم بالعنق سواء بدأ بالصدق ام اخرها **قوله** قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيجعل (كل)

وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل *

قال ومن خرج من بلدة حاجات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلدة
عند أبي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال أبو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ
استسنا وأعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج من غيره في الطريق لهما أن السفريفة الحج
وقع قرية وسط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله فيبذل من ذلك
المكان كاله من أهله بخلاف سفر التجارة لأنه لم يقع قرية فصح عنه من من بلدة
وأن أوصية تنصرف إلى الحج من بلدة على ما قررناه أداء الواجب على الوجه
الذي وجب والله أعلم بالصواب *

كل جهة من جهات القرية مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو أن يقول ثلث مالي
في الحج والزكاة والكفارات ولزيد بقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة من هذه غير الجهة
الأخرى والمقصود أن كان مستدا وهو القرية ولكن تعتبر الجهة المسماة لأن الجهة هي المنصوص
عليها وهو كما إذا وصى الفقراء والمساكين وابن السبيل بصرف لكل جهة سهم وأن كان المقصود
من الجميع القرية ثم ما أصاب القرب بصرف إليها على الترتيب الذي ذكرناه *

قوله وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل والفرق وقع على قول أبي حنيفة رح
وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله وله أنه وصية يعتق عبد يشترى بمائة وتنفذها فمين
يشترى باقل منه تنفيذ غير الموصى له إلى آخره **قوله** ومن خرج من بلدة حاجا قيد بقوله
حاجا لأنه لو خرج للتجارة فإنه يحج من بلدة بالاتفاق وإيه أشار بقوله بخلاف سفر التجارة
قوله على ما قررناه أراد به قوله قبل هذا ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من
بلدة يحج ركبها لأن الواجب لله تعالى الحج من بلدة الخ والله أعلم * (باب)

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال ومن أوصى الجيران فمهم الملائمون عند أبي حنيفة رحمه الله ولا هم الملائمون وغيرهم ممن يسكن مسكن الموصي ويجمعهم مسجد المسئلة وهذا استسكان وقوله فيلس لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولأنه لما تعذر صرته إلى الجميع يصرف إلى أخص الفصوص وهو الملائق وجه الاستسكان أن هؤلاء ظلمهم يسمون جيرانا مرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من يسمع النداء ولأن المقصد بر الجيران واستصحابه ينتظم الملائق وغيره إلا أنه لا يد من الاختلاف وذلك عند اتحاد المسجد ومآله الشافعي رحمه الله الجوار إلى أربعين دارا بعيدا وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والأجنبي لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عند الإطلاق لا يدخل عندهم لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي أن النبي عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها أكرامها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيارا ومحمدا أبي عبيد الله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجاته وأبنائه وزوجاته وأبنائه وكل ذي رحم محرم من ملان الكل اصهار ولمسات للموصي والمرأة في نكاحه أوفى مدته من طلاق رجعي فاصهر يستحق الوصية

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله وما يروى فيه ضعيف وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال الجار أربعون دارا هكذا وهكذا أشار إلى الجوارب الثلاثة بمين وحار وخلف فلنا هذا خبر لا يعرف وقد طعن في رواية مع ذلك **قوله** ويدخل فيه العبد الساكن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يطلق اسم الجار عند هؤلاء ولا يدخل وفي الزوائد والمحيط ولا يدخل فيه العبد والامه (ر)

وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقا الصهر بغير طلاق الكاح وهو شرط عند الموت *
قوله ومن اوصى لاحتائه الوصية لزوج كل ذات رحم محرر منه وكذا معارم الازواج
 لان الكل يسمى ختافيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المعارم ويستوي
 فيه الصر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل **قال** ومن اوصى لافاربه فهي
 للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرر منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للثنين فصاعدا
 وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحب الوصية لكل من ينسب اليه اقصى اب له في الاسلام

والمديرون وامهات الاولاد لانه لا جوار لهم لانهم اتباع في السكنى من غير ذكر خلاف
 والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها والتي هي ذات بعل لا تدخل لان سكناها غير
 مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقة *

قوله وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها وان كانت ثرت منه بان كان الطلاق
 في حالة المرض كذا في المغني **قوله** ومن اوصى لافاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي
 رحم محرر منه اي آخره وحاصله ان عند ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة ستة اشياء
 احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذارحم محرر من الموصي والثاني ان ذلك
 لا يتفاوت من قبل الاباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرث والرابع
 ان يقدم الاقرب فالاقرب والخامس ان يكون المستحق به اثنين فصاعدا والسادس
 ان لا يدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى
 الحسن من ابي حنيفة وهلال من ابي يوسف رح انه لا يدخل وقال صاحب الوصية
 لكل من نسب اليه اقصى اب له في الاسلام وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد
 رحمه الله لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون اليه اقصى اب له كثرة
 واما في زماننا فيهم كثرة ولا يمكن احصاؤهم فنصرف الوصية الى اولاد بنه وجدة وجدانية
 واولاد امه وجدته وجدة امه لا يصرف اليه اكثر من ذلك *

(قوله)

(كتاب الوصايا ١٠٠ باب الوصية للأقارب وغيرهم)

وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه
المخاتم رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم ابها
ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينظم بحقيقته مواضع الخلاف
ولم ان الوصية لمخت الميراث وفي الميراث يتميز الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور
فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما عرط في اقامته واجب الصلة
وهو يختص بنبي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فالهم لا يسمون اقربا ومن
سدن والده قريبا كان منه عقوقا وهذا ان القريب في عرف اللسان من يتقرب اليه غيره
بوسيلة غيره وتقرب الولاد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انقضاء الاجماع على تركه
فصحة رح بقيد ما ذكرنا وعندنا يخص الاب في الاسلام وعندنا يعني رح بالاب الذي
قال ونذا وصي لا قاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبار الاقرب كما في الارث
وعندهما بينهم وابا اذ هالامتران الاقرب ولو ترك معا وخالين فللم نصيب الوصية وانصف
للخالين لان لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما
اذا وصي لذي قرابته حيث يكون للم كل الوصية لان اللفظ الفردي يميز الواحد كلها اذ هو الاقرب

قوله وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف
فيه المخاتم وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وهو
ما اذا كان الموحي ملوفا على القول الاول اقصى اب اسلم علي رضي الله عنه فلا يدخل
في الوصية لاد عقيل وجعفر رح وعلى القول الثاني اقصى اب ادرك الاسلام اير طالب
فدخلك في اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد همد المطلب بالاجماع لان لم يدرك الاسلام
قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ جواب اشكال على قوله ما هو ان يقال انهم تساووا في سبب الاستحقاق
وهو اسم القرابة فوجب التساوي في الاستحقاق اصله اذا وصي لبني فلان ما جاب انه
لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انقضاء الاجماع على تركه فعند ابي حنيفة رح بقيد الاقرب (ما)

ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عماء وعمه وخالا وخالة فالوصية للعم
والعمة بينهما بالسوية لا ستواء قرابتهما وهي أقوى والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية
كما لو كان القريب رقيقا أو كافرا وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لانسائه في جميع
ما ذكرنا لأن كل ذلك لفظ جامع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا الوصف *
قال ومن أوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند أبي حنيفة رح وقال يئزول كل من
يعولهم وتضمهم نفقته اعتبار العرف وهو مؤيد بالنس قال الله تعالى وَأَنْزَلْنَا بِأَعْلَانِكُمْ أَجْمَعِينَ
وله أن اسم الاهل حقيقة في الزوجة يعهد بذلك قوله تعالى وَسَارَ بِأَهْلِهِ ومنه قولهم تاهل
ببذلة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة *

قال ولو أوصى لآل فلان فهو لاهل يئزول لأن الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو أوصى لاهل
بيت فلان يدخل فيه أبوه وجدته لأن الأب اصل البيت ولو أوصى لاهل نسبه أو لجنسه
فالنسب عبارة عن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت أبيه
دون أمه لأن الانسان ينسب بأبيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الأم والأب

فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما بقصى الأب في الإسلام وعند الشافعي رح
بالأب الأدنى أي يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه من يجتمع إلى أدنى أب
منسوب اليه ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده *

قوله ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه أراد به قوله لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمعية
قوله لأنها مقيدة بهذا الوصف لأن غرضه الصلة لأقربائهم وما كان بطريق الصلة يختص بذوي
الرحم المحرم كالنفقة **قوله** وقال يئزول كل من يعولهم وتضمهم نفقته ولكن لا يدخل تحت
هذه الوصية مما يملكه وإن كان يضمهم بنفقته **قوله** لأن الانسان ينسب بأبيه لأن الجنس
عبارة عن النسب والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت أبيه دون أمه فإن
سمي عليه السلام كان من هاجروا كان من جنس قوم أبيه وأبائهم رضي الله عنه (ابن)

ولولوصي لايتام بني فلان أولعبياتهم وأولزماتهم وأولواصلهم أن كانوا أقواما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم ذكرهم وأناتهم لأنه امكن تحقيق التملك في حقهم والوصية تملك وإن كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لأن المقصود من الوصية القرينة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حملها على الفقراء ابن رسول الله عليه السلام حكان من جنس قريش وأولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلقة فلعناتهم يدخلون في هذا اللفظ ون عشيرة الام كذا في المبسوط *

قوله ولواوصي لايتام بني فلان فاليتيم اسم لصغير مات أبوه لقول النبي عليه السلام لايتيم بعد العلم ولان اليتيم عبارة عن الاقتراد يقال درة يتيم أي لا نظير لها فهي منفردة فمن الفرد ممن تربته في حال حاجته الى التربية كان يتيما وبه البلوغ فقد استغنى عن تربيته فمقدرة على القيام بمصالح نفسه فلا يسمى يتيما فان قيل اليس ان الكفار كانوا يسمون رسول الله عليه السلام يتيم أي طلب فلنا هذا اللفظ من الله تعالى لبيه فانهم كانوا يسمون اليتيم وليس يتيم فلايتاؤه بهم كما كانوا يسمونه مذمما فيسمون المذموم ولايتاؤه له لأنه كان محمدا عليه السلام ثم يدخل فيه العقب والغني ههنا لتحقيق معنى اليتيم في الفريقين **قوله** ان كانوا أقواما يحصون وتسميه عند أبي يوسف ان يحصوا بغير كتاب وقال محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مغوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد رح كذا في فتاوى خاضيجان **قوله** وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة اما اليتيم والعبي والزمانة نظاهم وكذا الارامل لانها جمع ارملة وهي المرأة التي مات زوجها او فارقتها وهي فقيرة وفي المغرب ارملة افتقرت من الرمل كادفع من الدفء وهي التراب ثم قال وفي التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدّر على شيء من رجل او امرأة ارملة ولا يقال للتي لازوج لها وهي موصلة ارملة وقال الشعبي الاوتة ليس بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد رح ان الارملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقتها ومات عنها دخل بها ولم يدخل وقيله حجة في الفقه وقال بعضهم الارملة التي لازوج لها ولا بشرط انه كان لها زوج (قوله)

بمخلاف ما إذا وصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون أولا يصى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لأنه ليس في اللفظ ما يبين من الحاجة فلا يمكن منزهة إلى الفقراء ولا يمكن تخصيصه بمليكي في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعد الصرف إليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف إلى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو وصى لبني فلان يدخل في الألائق في قول أبي حنيفة رح أول قوله وهو قبله لان جمع النكور يتناول الألائق ثم يرجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للألائق تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو شخصيت يتناول الذكور والألائق لأنه ليس يراد بها أعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والمولات وحلفاؤهم

قوله بخلاف ما إذا وصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون في الصحاح الشبان جمع شاب وكذلك الشبان وفي الإيضاح قال أبو يوسف رح إذا وصى لشبان أهل بيتنا وكلهم أولادنا انهم فالشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة إلى أن يغلب عليه السقط والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين وجعل أبو يوسف رح الشيخ والكهل سواء فيما زاد على خمسين وروي عن محمد رح أنه قال الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل إذا بلغ أربعين فزاد عليه وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يغلب عليه الشيب يكون حينئذ شيخا والأيم التي لا زوج لها بكر كانت أو غيرها ورجل أيم أيضا وقد أمت أيمته والفقر فليس يلزم فكذلك صار اسم الأيامي بمنزلة اسم الشبان في أنه لا يبيى من الحاجة فبطلت الوصية فيما إذا كانوا لا يحصون وفي الجامع الكبير والأيم اسم لكل امرأة أجمعت بكناح جائزا أو فاسدا أو معجورا أو زوج لها فنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو بالغة هكذا فسره محمد رح وقيل إن الأئمة ليست بشرط والجماع ليس بشرط والصحيح ما فسره محمد رح كما ذكرنا **قوله** ولو وصى لبني فلان يدخل فيه الألائق في قول أبي حنيفة رح أول قوله وإنما يدخل الألائق نصت هذه الوصية فيما إذا اختلط الذكور والألائق وأما إذا انفرد الألائق فلا شيء لهن بالاتفاق **قوله** بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة (١)

(كتاب الوصايا... باب الوصية للأقارب وغيرهم)

ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والأنثى فيه سواء لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكور مثل حظ الأنثيين هذا لأنه لما نص على لفظ الورثة أفرد ذلك بأن قصده التفضيل كما في الميراث ومن أوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه أن الوصية لهم جميعاً وذكرني موضع آخر أنه يوقف حتى يصالحوا له أن الاسم يتناولهم لأن كلا منهم يسمى مولياً

أوفخذ حيث يتناول الذكور والإناث هذا إذا كانوا يحصون إما إذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط وذكرني الجاهل الكبير خمس الأمثلة أن كان في بني فلان مولى مائة ومولى أسلموا على أبيهم وولدهم وقرامولى مول وحليف لهم وعددهم يدخلون جميعاً في الوصية بقسم الوصي بين من يقدر عليهم من قرانهم والحليف اسم من يأتي قبيله فيسلف لهم فيصلفون له على الناصر والعد يد من يعد نفسه منهم وهم وعد وأذلك له من غير حلف وإنما دخل الكل لأن الإيجاب هنا نعلق بالنسبة إلى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء للتناصر بينهم بهذه الأسباب * **قوله** ومن أوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكور والأنثى سواء أي في القسمة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا وإناثاً يقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل إناثاً دخل نصت الوصية لأن الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفرد كما يطلق على الذكور ثم في مسئلتنا أن لم يكن لفلان الأولاد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه ينسحق النصف ووجه الفرق بينهما أن الأولاد جمع وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان للواحد النصف كما لو أوصى لأقربائه وله هم واحد كان له النصف وأما الولد فليس باسم جمع وإنما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم كحما الوحلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث بحثت بشرب خمر ونكاح واحدة وإذا أوصى لأولاد فلان وليس لفلان أولاد صليبية يدخل في الوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات فيه روايتان **قوله** ومن أوصى لورثة فلان (فالوصية)

فصار كالأخوة ولئان البهية مختلفة لان اجدهما مولى النعمة والآخرون مع عليه فصار
 مشتركا فلا ينظمهما نطق واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلق لا يكلم مولى فلان
 حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النبي ولا ثاني فيه ويدخل في هذه الوصية
 من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبرة وامهات ولانه لان متفق هؤلاء ثبت بعد الموت
 والوصية تنضاف الى حالة الموت فلا بد من تصديق الاسم قبله ومن ابي يوسف رح انهم يدخلون
 لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه صدق قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان المتفق
 ثبت فيل الموت عند تصديق مجزؤه ولو كان له موال واو لا موال وموالي مولات يدخل
 فيها ممتنوه واو لا دهم دون موالى الموالاة ومن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا ولكل
 شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومصدر رح يقول البهية مختلفة في الحق الانعام
 وفي الموالى عقدا لا التزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم مولى الموالى
 لانهم موالى غيره حقيقة بخلاف مواليه واو لا دهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف
 ما اذا لم يكن له موال واو لا دهم الموالى لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تقدير اعتبار العقبة
 ولو كان لمعتق واحد ومولى الموالى فالنصف لاعتقه والباقي للورثة عند الجمع بين الحقيقة والمجاز

فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا مات الموصي لورثته ثم مات الموصي اما
 لو مات الموصي قبل ان يموت الموصي لورثته فالوصية باطله *

قوله فصار كالأخوة يعني ان الوصية لأخوة فلان فانه يصح ويدخل فيه الاخ لا اب وام والاخ لام والاخ
 لا بلان الكل يسمى اخا فلان فكذلك ينبغي ان يدخل هنا المولى الاعلى والمولى الاسفل لان كلا
 منهما يسمى مولى وهذا رواية من ابي حنيفة **قوله** ولئان البهية مختلفة لان المولى الاعلى
 منعم والمولى الاسفل منعم عليه بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد
 وهذا المنع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا **قوله** ويدخل في هذه الوصية اي في الوصية لمواليه
قوله وبخلاف ما اذا لم يكن له موال اي موالى متفق ولا ولد للموالى اي اولاد موالى متفق (قواء)

(كتاب الرضا ٠٠٠ باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة)

ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنة وابوه لانهم ليسوا بمواليه لاحقيقة ولا سباجا وانما يميز ميراثهم بالصورة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب *

باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة

قال ونجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ونجوز بذلك ابد لان المنافع يصح تملكها في حالة الحيوة بيدل وغير بدل فكذا بعد الممات الحاجة كما في الاعيان ويكون مسبوا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الوقف ونجوز موقفا وموذا كما في العارية

قوله ولا يدخل فيه موال اعتقهم هكذا وقع في النسخ والصواب اعتقهم ابوه وابنه كما هو المذكور في الايضاح والجامع الكبير لان التعليل الذي ملل به انما يصح في الذين اعتقهم ابنة وابوه لا في موال اعتقهم الموصى لان اولئك مواليه حقيقة **قوله** بخلاف معتق البعض هكذا وقع في النسخ لكن ليس هو بصواب انما الصواب ان يقال بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء وانما معتق البعض فان عندنا في حقيقته رح لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندنا بالنسب اليه انما ينسب اليه بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره والله اعلم بالصواب *

باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة

قوله ونجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ونجوز بذلك ابد هذا عندنا وعند ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقفا ولا غير موقف لان المنافع الحاصلة بعد موته ليس بمملوكة فلا يصح تملكها لغيره ولكننا نقول المنافع يحصل للمالك بيدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في الامارة في حالة الحيوة فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان فان الاعيان يصح تملكها في حالة الحيوة بيدل وبغير بدل كالبيع والهبة فكذا بعد الممات يصح (تمليكها)

فإنها تملك على أصلنا بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في حين تبقى والمنفعة مرض لا يبقى وكذا الوصية بقلعة العبد والدار لأنه بدل المنفعة فأخذ حكمها والمعنى يشملهما فإن خرجت رقة العبد من الثلث يسلم إليه لخدمته لأن حق الموصي له في الثلث لا ترأضه الورثة وإن كان لا مال له غيره خدّم الورثة يومين والموصي له يوما لأن حقه في الثلث وحدهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العهد اجزاء لا تقبل بتجزئ نصرا إلى المها بأبقاء السنتين بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كان لا يخرج من الثلث حيث تقسم بين الدار والدار لا لا تقام لأنه تمكن القسمة بالاجزاء وهو عدل للتسوية بينهما زمانا ودارا وفي المها بقاء قد يم أحد هما زمانا ولو اقتسموا الدار مها بقاء من حيث الزمان يجوز أيضا لأن الحق لهم الآن الأول وهو عدل للمضى وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار من أبي يوسف رح إن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم وجه الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر ونخرج الدار من الثلث وكذلك حق المزلحمة فيما في أيديهم أن خرب ما في يده والبيع ينضم إبطال ذلك فمنعوا عنه *

تملكها ببدل بان أوصى بان يباع عبده أو بغير بدل بان أوصى بعبده لفلان وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه حيث يجعله مشغولا بتصرفه موقفا على حاجته فلما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منفعة الوفي على حكم ملك الواقف *

قوله فإنها تملك على أصلنا أي العارية تملك المنافع على أصلنا وعند الشافعي بالحق المنافع **قوله** بخلاف الميراث لأنه خلافة فالأرث لا يجري في التخديم بدون الرقة لأن الورثة خلافة ونفسبها إن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا يتصور فيما يبقى بوقتين والمنفعة لا يبقى وقتين فما الوصية فأجيب ملك بالعقد كالأجرة والإعارة **قوله** والمعنى يشملهما وهي حاجة الموصي **قوله** وإن كان لا مال له غيره خدّم الورثة يومين والموصي له يوما أي إذا كانت الوصية بخدمته العبد مطلقة غير موقوفة وما إذا أوصى بخدمته عبده سنين من غير تعيين السنة وليس له مال غير العهد ولم تميز الورثة فإن العبد يخدم الموصي له (يوما)

قوله فان كان مات الموصي له ما دالى الورثة لان الموصي اوجب الحق الموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعاق بالموت على بيناء من قبل ولو اوصى بقلعة مبنية ودار فاستخدمه بنفسه وسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كغيرها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم ودنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتماثلان في حق الورثة فانظر لظاهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي رحمه الله ذلك لانه بالوصية ملك المانعة في ملك تملكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالامان عند

يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين فانما مضى ثلاث سنين ثم وصية الموصي له بالخدمة وان كان الوصية بخدمته سنة بعينها ومات قبل دخول تلك السنين كان العبد يخرج من ثلث ماله اولا يخرج ولكن اجازت الورثة فان لم يسلم العبد الى الموصي له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثة فلان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين حتى مضى السنة التي عليها فاذا مضت يسلم العبد للورثة وفي الايضاح ينظر الى الايمان الذي اوصى بها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا يعتبر قيمته الخدمة والثمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الايمان دون المنافع لان المقصود من الايمان منافعتها فاذا اصبحت المنافع مستحققة من غير توقيت وبقي العين على ملك الباث صار بمنزلة العين التي لا منفعتها لهذا يعتبر قيمة الرقبة كانت الوصية وقعت بالورثة * **قوله** ما دالى الورثة اى الموصي به على ما بينا من قبل اى في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار وطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها لا يجاب عند الموت وفي اويل كتاب الوصايا بقوله لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به **قوله** في تحصيل المقصود وهو الانتفاع بالعبد والدار *

(قوله)

بخلاف العارية لأنها إباحة على أصله وليس بتمليك ولنا أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه بيد اعتبار الإجازة فلهذا تمليك بغير بدل في حالة الصبوة على أصلنا ولا يملك المستعير الإجازة لأنها تمليك بيد كذا هذا وتحقيقنا أن التملك بيد لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالانصاف والاكثر بالأقل والوصية تبرع غير لازم إلا أن الرجوع المتبرع لا لغيرة والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع أما هو في وضعه فغير لازم ولأن المنفعة ليست بمال على أصاننا وفي تملكها بالمال أحداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فأنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها بها الملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها أما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصي أهله في غير الكوفة فيخرج به إلى أهله للخدمة هناك إذا كان يخرج من التملك لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كانوا في مصره فمقصود أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر فإذا كانوا في غيره فمقصود أن يحمل العبد إلى أهله للخدمة معهم ولو أوصى بفلة هدية أو غلة دارة يجوز أيضا لأنه بدل المنفعة فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وأنه عين حقيقة لأنه دارة أو دافئ فكان بالجواز أولى ولو لم يكن له مال غير كان له ثلث غلة تلك السنة

قوله بخلاف العارية لأنها إباحة على أصله ولهذا لا يملك المستعير الإجازة عنده ولهذا لا يتعلق بالإجازة الزموم والوصية بالمنفعة يتعلق بها الزموم **قوله** وفي تملكها بالمال أحداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة لأن الإجازة مال وقبول بالمنافع فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقا للمساواة **قوله** كان بالسوا أولى يعني أن الخدمة منفعة محضة ليست فيها شائبة العينية فلم تجازت الوصية بها فلأن يجوز الوصية بالغلة وهي عبارة من مال عين وهو الدراهم بالطريق الأولى لأن الإيجاب يقتضي العينية *

(باب الوصية السكنى والخدمة والنفقة)

لا يهرس مال يحصل القسمة بالأجزاء فلوراد الموصى للقسمة الدار بينه وبين الورثة يكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك إلا في رواية من أبي يوسف ر ح فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له إلا أنا نقول المطالبة بالقسمة تبني على ثبوت الحق للموصى له فيما تلافيه القسمة إذ هو الطالب ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار *

قال ولو أوصى له بخدمة عبدة ولا خرفته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لأنه واجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفاً لحددهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوصى في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا إذا أوصى بالرقبة لانسان آخر إذ الوصية اخت الميراث من حيث أن الملك يثبت فيها بعد الموت

قوله لأنه عين مال يحصل القسمة بالأجزاء هذا احتراز من الوصية بخدمة العبد فإن هناك لما لم يحصل نفس العبد القسمة بالأجزاء أصراً إلى قسمة الخدمة بطريق المهاداة **قوله** مطعاً منه لأحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد يعني أنه واجب لكل واحد منهما الحق فيما أوصى بطريق العطف وأنه يحصل الوصية بانفراد والعطف لا يقتضي المشاركة فيما أوصى به لكل واحد منهما فتعتبر حالة العطف بحالة الانفراد ولو أفرد الوصية بالرقبة لأحدهما ولا آخر بخدمة موصولاً ومفصولاً لم يكن مشاركة في العطف وذكر الإمام الترمذ في ر ح وأوصى لرجل دار ولا آخر يسكنها فالنفقة على صاحب السكنى لأن المنفعة تحصل له ونفقة العبد الموصى به بقرته لانسان بخدمة له لا آخر له في صاحب الخدمة فإن مرض أن لم يستطع هو الخدمة فعلى الموصى له بقرته وإن استطاع فعلى صاحب الخدمة وهكذا قالوا في المرأة إذا مرضت أن لم يمكن الانتفاع بها بوجه مالا نفقة لها ولا فلها النفقة في الميسرة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لأنه إنما يمكن من استخدامه (إذا)

ولها نظائر هو ما اذا وصى بامته رجل وما في بطنها الآخر هي تخرج من الثلث او وصى لرجل
بضام ولا خريفه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من النمل فلان كان كما وصى ولا شيء
لصاحب الطرف في المطروف في هذه المسائل كلها اما اذا انفصل احد الابوين من الآخر فيها
فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى قول محمد بن حريش الامم الموصى له بها والولد بينهما
فصنان وكذلك في اخوانها لابي يوسف رحمه الله ان بايها به في الكلام انه اني تبين ان مراده من
الكلام الاول ان يجاب الامم للموصى له بهاد من الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصلا لان
الوصية لا تأثر في حال حياة الموصي فكان البيان المفصل فيه والموصى سواء كان في وصية الرقية
والخدمة والامم وان كان اسم الله ان يتناول الحلقه والنفس وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم
القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العلم الذي وجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخصال
فقد اجتمع في النفس وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل النفس بينهما نصفين
ولا يكون ايجاب الرقية بطلان في رجوعها من الاول كما ان وصى للناني بالخدمه بخلاف الله تعالى مع
الرقية فلان اسم الرقية لا يتناول الخدمة وانما يستند منه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على
ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام مخصصا
لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انما اوجب لصاحب الخاتم الحلقه خاصة لان النفس

اذا انفق عليه فان العهد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيازمه نفقته كالمستعير
فانه ينفق على المستعار ويتفق به وان ابنى ان ينفق ردة على صاحبه فهذا كذلك ايضا
وان كان وصى بخدمه عبد صغير لاسان وبرقته لاخر وهو يخرج من الثلث نفقة له ما في
صاحب الرقية حتى يدرك الخدمة فاذا اخذم صارت نفقته على صاحب الخدمة *

قوله وله نظائر اي من حيث ان الموصى له بالطرف لا يشارك الموصى له في المطروف والقوصرة
بالتخصيف والتشديد وما انتمر به من نصب **قوله** ولا شيء لصاحب الطرف في المطروف اي
للموصى له بالامم والخاتم والقوصرة في الولد والنفس والنمل **قوله** وكذلك في اخوانها وهي الخاتم
مع النفس والقوصرة مع النمل والادامع البناء **قوله** بخلاف الخدمة مع الرقية يعني (لواوصى)

(كتاب الوصايا باب الوصية بالحكي والتخذه من الثمرة)

ومن اوصى لآخر بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستانه
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بقلعة بستانه فله القلعة القائمة
وغلته فيها يستقبل والعرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم ابدا لانه لا
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبدا لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان
لم يكن شيئا اما القلعة فتتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولها عرفا غير
موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة انا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يقتصر الانصراف
اليه دليل زائد ومن اوصى لرجل بصوف فله ما يصوف فله ابد او بالاولاد ما ولد بهما فله ما
في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سواء قال ابد او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ

لو اوصى بركة العبد لانسان ويخذه منه لآخر كان كما اوصى وان كان في كلام مفصول
ولا يكون للموصي له بالبركة من الخدمة شيء وانما كان هكذا لان اسم البركة لا يتناول
الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول السلقة والفص جميعا واسم التجارية يتناولها
وما في بطنها واسم القوصرة كذلك *

قله ومن اوصى لآخر بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها قيد بقوله وفيه ثمرة
لانه اذا لم يكن فيه ثمرة فله ثمرة فيما يستقبل ما عاش الموصي له كمسئلة الغلة وذكر في الثاني
عند الإطلاق اذا لم يكن الثمرة موجودة وقت الموت فالقياس ان يبطل الوصية وفي الاستحسان
يقع على الحادث ما عاش الموصي له لانه احتمل انه اراد به الحادث وفي صرفة اليد تصحيح
فله يستحق بالمعاملة وحاصل مسائل الباب على ثلثة اوجه في وجه يقع على الموجود والحادث
ما عاش الموصي له ذكر الابد والاول وان يوصي بقلعة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة
عبده لان الغلة كما يتناول الموجود يتناول ما كان بعرض الوجود في العرف (يقال)

وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تملك المهدوم لانه لا يقبل الملك الا ان
 في التمرة والغلة المهدومة جاء الشرع بمرور العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقضى
 ذلك جوازها في الوصية بالطريق الاول لان بابها اوسع اما الولد المهدوم واختاء
 فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بمقد ما فذلك لا يدخل تحت الوصية
 بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بمقد البيع بها وبمقد الخلع مقصودا فكذا
 بالوصية والله اعلم بالصواب *

يقال لفلان غلة هذه الدار يراد به ما يدخل في ملكه في المستقبل وفي وجه يقع على
 الموجود دون الحادث نكرا لا بداولا وهو ان يوصي بالصوف على ظهر الغنم والولد
 في بطن الجارية واللبن في الفرع لان المهدوم من هذه الاشياء لا يستحق بمقد ما
 وفي وجه ان ذكره لا بد يقع على الموجود والحادث كالوصية بشجرة بستانه وان
 لم يذكره لا بد ان كانت الشجرة وقت الموت موجودة يتناولها والا فالقياس ان يبطل
 الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصي له ثم في البستان
 السقي والمزاج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فهي
 كالغلة في فصل الغدقة *

قوله وهذا بخلاف ما تقدم اي من التمرة والغلة **قوله** اما الولد المهدوم واختاء اي
 الصوف واللبن **قوله** بمقد البيع بها اي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم
 بها والغنم ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف وفي الجامع الصغير للتمرة تاشي رح
 اوصى بغلة راضة وليس فيها شجر ولا مال له غيرها فانها يواجر وله ثلث اجرها لان غلتها هنا
 الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمر اوصى بغلة لرجل ولا آخر بوقتته ولم يحتمل
 فتعاقدها على صاحب الرقبة لان الملك له واذا انمرت فعلى صاحب الغلة لان الغلة له
 والله اعلم بالصواب *

(باب)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ باب وصية الذمي)

باب وصية الذمي

واذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عند يورث ولا يلزم فكذا هذا وأما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما *

قال ولو أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث معناه إذا أوصى أن يبنى داراً بيعة أو كنيسة فهو جائز من الثلث لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك وله ولاية ذلك فادكن نصيبه على اعتبار المعنيين *

قال وإن أوصى بدار كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا الوصية باطلة لأن هذه معصية حقيقياً وإن كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفسها من تقرير المعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قرينة في معتقدهم ونحن امرنا بأن نتركهم وما يدعون فنجد بناء على اعتقادهم

باب وصية الذمي

قوله وإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث أبي بالاتفاق على اختلاف التعرُّج عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم لزوم الوقف وعندهما لكون ذلك العمل معصية ولا يقال البيعة في حقهم كالسجدة في حقنا والمسلم إذا جعل داراً مسجداً في صحته وسام لا يورث فيه. أي أن يكون البيعة كذلك لأننا نقول المسجد تحرز من حقوق العباد وما رآه تعالى خالصاً فلا يورث ولا كذلك البيعة لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق فإنها يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم **قوله** وإن أوصى بدار كنيسة لقوم غير مسلمين جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله قال مشايخنا رحمه الله هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة أو كنيسة في القرى فاما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يمكنون (من)

الا ترى انه لو اوصى بما هو ثرية حقيقة معصية في معتقدهم لانجوز الوصية اعتبارا
لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة
وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه
بان يصير محرزا حاله الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة
لله تعالى حقيقة فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولا نهم ينون فيها السجرات
ويسكنونها فلم يصح زواله تعالى لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم
تحرزه بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاها في غير
ما هو ثرية مندهم فبقي فيما هو ثرية على مقتضاها فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل
ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون ثرية في معتقدهم ولا تكون ثرية في حقا

من احداث البيعة في الامصار كذا في الجامع الصغير البرهاني قلت الظاهر انه اراد هنا
بالثرية ما ليس فيها من شعائر الاسلام شيء اما اذا كانت ثرية فيها من شعائر الاسلام
شيء فهي كالمصر ولهذا لا يكون من بيع الضمور والعتازير فيها*
قوله الا ترى انه لو اوصى بما هو ثرية حقيقة معصية في معتقدهم لانجوز الوصية اعتبارا
لاعتقادهم وهو كما اذا اوصى بحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد
المسلمين فهذه الوصية منه باطلة بالاجماع **قوله** فكذا عكسه اي نجوز الوصية بدار كنيسة
لقوم غير مسلمين اعتبارا لا اعتقادهم **قوله** امتنع ثبوت مقتضاها وهو زال الملك في غير ما هو
ثرية مندهم فبقي اي الايصاء فيما هو ثرية على مقتضاها وهو زال الملك فلذلك لا يورث
ثم ورد محمد روح على نفسه سؤالا فقال كيف يكون هذا قري من الذمي فانه لا يثب على ذلك
قلنا الاحكام في حقهم انما ينشأ على ما يظهرون لا على الحقيقة الا ترى انه اذا ذبح وسمى
اسم الله تعالى يحل ذبيحته وان كان ما يمتدحه الهاليس بالله على الحقيقة ولو ذبح باسم المسيح
لا يحل ذبيحته على ما قال عمر رضي الله عنه اذا سمعتموهم سوا بغير الله فلا تأكلوا (قوله)

وهو ما ذكرناه وما إذا أوصى الذمي بأن تفتح خزائره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
إذا كان لقوم غير مسلمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا
ولا يكون قربة في معتقدهم كما إذا أوصى بالسج أو بأن يبنى مسجد للمسلمين أو بأن يصرح
في مساجد المسلمين بهذه الوصية باللقب لا بجماع اعتبارا لا اعتقادهم إلا إذا كان لقوم بأعيانهم
لوقوعه تملكا لا لأهلهم معلومون والجهة مشورة حينها إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم
كما إذا أوصى بأن يصرح في بيت المقدس أو بفريز الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء
كان القوم بأعيانهم أو بغير أعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم أيضا ومنها
إذا أوصى بما لا يكون قربة لاني حقنا ولا في حقهم كما إذا أوصى للمغنيات والمائحت فان هذا غير
جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم إلا أن يكون القوم بأعيانهم نصم تملكا واستخلافا وصاحب
الهدوى أن كان لا يكره فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرأته لا الأحكام على الظاهر وإن كان
يكفر فهو بمنزلة المرندي فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة وصاحبيه رح
وفي المردة الأصم انه نصم وصاها لانهما تقي على الردة بخلاف المرندي لانه يقتل أو يسلم

قوله وهو ما ذكرناه وهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة **قوله** والجهة مشورة أي صرف هذا
المال الموصى به إلى السج وبناء المسج والإسراج فيه خرج منه على طريق المشورة وذكر
الامام قاضي خان وإذا أوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندهم كالأوصية ببناء مسجد
أو بالإسراج فيه فان معنى لقوم بأعيانهم صحت ويكون تملكا منهم ويبطل الجهة التي عنها
أن شاءوا فلو ذلك وإن شاءوا تركوا وإن كانوا لا يحصون لا يصح لانه لا يمكن نصيبه تملكا
وانها ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تملكا من الله تعالى في اعتقادهم فلا يصح
قوله وفي المردة الأصم انه يصح وصاها ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف
هذا قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو أصح حتى لا يصح منها وصية والفرق بيننا وبين
الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها أما المردة فلا تقر على اعتقادها كذا في النهاية * (قوله)

واذا دخل العربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينبغي جازتهم وليس لورثته حق مرمي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولا من حرمة ماله باعتبار الايمان والايمان كان لسفه للاحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده ضد الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ملادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا نصم عقود التملكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته ومن ابي حنيفة وابي يوسف روح الله لا يجوز لانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالهزفة ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لغيره للاف ملته جازا اعتبارا بالارث اذ الكفر كله مله واحدة ولو اوصى لعربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث مستعنتا بين الدارين والوصية اخته والله اعلم

قوله واذا دخل العربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز **قوله** هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام اما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم واشار في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثتهم حق مرمي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا **قوله** واوصى لعربي في دار الاسلام لا يجوز **قوله** في دار الاسلام يتعلق بقوله اوصى للعربي اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لعربي في دار الحرب لم يجوز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا نفي المسوطة ولان الذمي لو اوصى لعربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا وهو قوله وكذا لو اوصى له اي للمستأمن مسلم او ذمي بوصية جاز والله اعلم بالصواب *

(باب)

(كتاب الوصايا ١٠٠ باب الوصي وبنا ملكه)

باب الوصي وبنا ملكه

ومن اوصى الى رجل قبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى بسبيله معتمدا عليه فلم يصح رده في غير وجهه في حياته وبعد ما تم صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل بشرائه بعد بغير منه او يبيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضررنا لك لانه حي فادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية ازامه التصرف ولا غرو فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره

باب الوصي وبنا ملكه

ومن اوصى الى رجل قبل الوصي في وجه الموصي اي يعلم الموصي وردها في غير وجهه اي في غير علم الموصي **قوله** بخلاف الوكيل بشرائه بعد بغير منه او يبيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه هذا مخالف لما عرفت وابات الكتب من الذخيرة والبيعية وادب القاضي لاصدر الشهد والجامع الصغير للامام المصنوعي فتاوى قاضي خان ذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا عزل نفسه من الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج من الوكالة للذکور في فتاوى قاضي خان في الوكيل بشرائه شيء بعينه فقال والوكيل بشرائه شيء بعينه اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يملك الاتحصرة من الموكل ثم ذكر في الجامع الصغير ما يوافق رواية الهداية فقال بين هذا اي بين الوصي وبين الموكل رجلا بشي فرد الوكيل يصح رده سواء رده في وجه الموكل او في غير وجهه والذکور في فتاوى قاضي خان مقيدا بقوله بشرائه شيء بعينه لا يخالف المذکور في الهداية اذا احل العبد على الاحتراز من الوكيل بشرائه شيء بغير منه فأكدة التبيد ان في المعين لوصم رد الوكيل بازم الموكل ضرر وهو ان يزل الوكيل نفسه ويغترى ذلك المعين لنفسه وفيه ضرر الموكل ولا يلازم هذا الضرر في غير المعين *

(قوله)

وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاع لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الازام نفقي غير اقلوا لله باع شيئا من تركته فقد لم يستل ان ذلك دلائقا للزام القبول وهو غير بعد الميت وينفذ البيع لصورة من الوصي وسواء علم باوصالية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفلان الوصاية خلافة لانه مختص بحال انتفاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كانوا انفسا التوكيل انفة ميتة في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقر نعم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن الفاضي اخره من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يطل الا بصلا لان في ابطاله ضررا للميت وضررا للوصي في الابقاء مجبور بالتأويل دفع الاولين وهو على الاولين

قوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار فان قيل كان يجب ان لا يكون له الخيار لانه لا يملكه الا بصاء ولم يرد في حال حيوة الموصي فنترك الميت الا بصاء الى غيره اعتمادا على الله بقبوله فاذا رده بعد دونه يصير الميت مغرورا من جهة الجواب فيه ان الميت مغرور وليس بمغرور لانه كان من حقه ان يسأل انه يقبله ولا يقبله في ذلك ولم يعمل ذلك وبنى الامر على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره جعل مغرورا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي بخلاف ما اذا قبل لانه لم يقبل في حيوة ترك الا بصاء الى غيره اعتمادا على قبوله فلو ملك الرد بعد موته يصير الميت مغرورا من جهته والمغرور ينتهي **قوله** واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثه يعني لما كانت خلافة كالارث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث واذا صح البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده بعد ذلك وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ما ذكر في فصل القضاء بالموارث من كتاب ادب القاضي ومن اعلم من السلس بالوكالة يجوز تصرفه في سواء كان المخبر حرا او عبدا او سقا او صبياما فلا **قوله** دفع الاولين اي المصدرة الاولين وهو على لان غير الميت غير مجبور (قوله)

الا ان القاضي اذا اخرج من الوصاية بصر ذلك لانه مهتد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وما يجهز من ذلك فمتصور ويضاء الوصاية بدفع القاضي الضرر عنه ويصحب حاشا لمال الميت منصرفا فيه فيندفع الضرر من الجاهلين فلماذا ابتدأ ارجاعه فلوقال بعد اخراج القاضي اي لا قبل لم يثبت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي ومن اوصى الى عبد او كافرا فاساق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيره وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد ما وجد حكمه ممدوح في الاصل ان الوصية باطالة نيك معناه في جميع هذه الصور يستطل ويقل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته

قوله لان الثاني اذ اخرجته من الوصاية يصح ذلك استثناء من قوله فانه ذلك قوله لا
مجتهد فيه بل لان الموضوع موضع الاجتهاد اذ لو صحح عند زورح دفع الضرر عن الوصي
والقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فيند قصاره وبطل اليجاب فلا يعتبر القبول بعده وذكر
في ادب القاضي للصد والشهد في بلب ما يكون قبلا للوصية ولو اوصى اليه وهبطس لمضر
فيما له ذلك في حبة الموصي او بعد وفاته قال لا قبل ثم قبل بعد ذلك يجوز لان هذا الرد
لم يصح من غير علم الموصي كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فانه لم يرندا لا يجلب وقيل
صح القبول الا ان يكون القاضي اخرجته من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا من الوصية
فبعد ذلك وان قبل لاصح واختلف المشايخ في تفرج هذا الحكم منهم من قال انما كان
لان على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي والقاضي متى اخرجته من الوصاية
بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام المرعسي ومنهم من قال
لا حاجة الي هذا لكن انما كان لان الوصاية لموصحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجته ويصح
الاخراج فنهنا اولى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلواني رح قوله ومن اوصى
ابن عبد او حكا فزاي الى مد فخر لقوله بعده لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى
قوله قبل معناه في جميع هذه امور يستعمل يدل عليه ما ذكر في الايضاح ولو تصدق (العبد

واستبداده وفي غيره من ذمة من قبل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لفدرة العبد حقيقة وولاية العاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه
من التحجير بعدها والمعاداة الدينية الباهنة للكافر من ترك النظر في حق المسلم وانها لم تسبق
بالتحجيرة فيخرج القاضي من الوصاية بغيره مقامه اتما بالنظر وشرط في الاصل ان يكون
العاسق مخفوا عليه في المال وهذا يصلح هذرا في اخراجه وتبديله بغيره ومن اوصى الى عبد
نفسه وفي الورثة كبار ام تصح الوصية للابن الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيمنع
من الوفاء بحق الوصية فلا يفيده فاذا دونه وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليها جائز فعند أبي حنيفة
ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد راجح مضطرب فيه يرى مرة مع أبي حنيفة
ومرة مع أبي يوسف وجه القياس ان الولاية منعمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب
لا تنجز وفي اعتبار هذه تجزئته لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع ولانه مخاطب
مستبد بالنصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا مالا
ليس لهم ولاية المنع فلا مناعة وايضا المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب
العبد قبل ان يخرج القاضي نفذ تصرفه لانه اهل للنصرف لكن يخرج القاضي
للمعنى الذي ذكرناه وهو ان منافع بدنه مستققة للمولى فلا يجوز الصرف الى ورثة
الموصي وقبل الاخراج الوصاية باقية فتنفذ تصرفه *

قوله واستبداده اي ولعدم استبداده بنفسه لان منافع مملوءه فالظاهر انه يمنعه من التبرع بها
على غيره وكذلك بعد اجازة المولى لا يصح وصايته ايضا لان هذا بمنزلة الامارة منه للعبد
فلا يتعلق به الزوم **قوله** ولاية الكافر على المسلم في الجملة وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما
فانه يصح شرائه ويثبت له الملك فيه والولاية عليه الا انه يجبر على البيع والجهر على البيع
لا يشعر بعدم الولاية **قوله** وله انه مخاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبد (١)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ باب الوصي وما يملكه)

والوصاية قد تنجز على ما هو المروي من أبي حنيفة رحمه الله او تقول بصار اليه كيلا
يودي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحح الاصل اولى *

قال ومن اوصى الى من يجوز من القيام بالوصية ضم اليه القاضي فبرة رعاية لحق
الموصي والورثة وهذا الان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيافته وبعض كتابته فيتم النظر
بما نة فبرة ولو شك اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا متعيبا على نفسه واذا ظهر عند القاضي حجة اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجالين
ولو كان قادرا على التصرف امينافيه ليس للقاضي ان يخرج له لاختار غيره كان دونه ما الله
مختار الميث وصرفه بقاءه الى وله ذاقم على ابل الميث مع وفور شفته فالولى ان يقدم على
فبرة وكذا ناشكا الورثة بعضهم الوصي الى القاضي فلتلا ينجلي لان بمنزلة حتى تبدله منه خيانة
لانه استغال الولاية من الميث غير انه اذا ظهرت الخيانة فالموصي انما صبه وصياله لانه وقد قامت
ولو كان في الاحبالاخره منها فند حجة بنوب القاضي منابه كاتلا وصي له ومن اوصى الى
اتبين ام يكن لاحدهما ان يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد ر ح دون صاحبه الا في اشياء معدودة
لينها ان شاء الله الى وقال ابو يوسف ر ح يتفر كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء

احتراز من الایضاء الى عهد الغيرة فلتلا استبداد له ومن الایضاء الى عهد نفسه وفي الورثة
كبير لان للكبير ان يبيع نصيبه منه فلا يبقى حينئذ للعبد الاستبداد بنفسه واما فيما نحن فيه
فلا يملك بيعه احد فكان مستهدا بالتصرف وفي الاسرار ان قيل للقاضي ولاية البيع في هذه
المسئلة فلنا اذا ثبت الایضاء للعبد لم يبق للقاضي ولاية البيع *

قوله والوصاية قد تنجز على ما هو المروي من أبي حنيفة ر ح فانه اذا اوصى الى رجلين
المراد هما في العين والى الآخر في الدين روى الحسن من أبي حنيفة ر ح ان كل واحد منهما
يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة **قوله** رعاية لحق الموصي والورثة فرعاية حق الموصي
في اية الاول وصيا تصحح بالتصرف الموصي ورعاية لحق الورثة في ضم الآخر اليه **قوله** وشكا
اليه الوصي ذلك اي لو شك الوصي الى القاضي حجة من انقام بامور الوصاية * (قوله)

لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصفي شرعي لا تنجز في غيبته لكل منهما كمال ولاية الانكاح
 للآخرين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا
 الموصي وقد كان بوصفي الكمال ولان اختيار الاب ايعلم يؤذن بالخصاص كل واحد منهما بالشفقة
 فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيما عدا وصفي التفويض
 وهو وصفي الاجتماع انه شرط مفيد وما رضى الموصي الا بالمتنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف
 الاخوين في الانكاح لان السبب هناك اقترابة وقد قامت بكل منهما كمالا ولان الانكاح حق
 مستحق لها على الولي حتى لو اطلبته بكاحه لمن كفو يخطبها له بحسب ما به وهنلق التصرف
 للوصي ولهذا يثبت من خبر في التصرف في الازل وفي حقها على صاحبه فصيح في الثاني استغنى
 لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقها لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي ما بهما ولهما
 بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية وموضح الضرورة مستثناة ابا
 وهم ما استثناء في الكتاب واخوانها فقال الا في شراء الكفن ونجيزه لان في التأخير فساد
 الميت ولهذا يملك الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم
 جوعا ومريا ورد الدبيعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال
قوله لان الوصاية سبيلها الولاية اي الوصاية انما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي
 الى الوصي لا بطريق الازالة بدليل ان الايصاعين بقوله اوصيت مطلقا ولو كان بطريق الازالة
 لم يصح الازالة صيغ على ما هو المقصود كما قيل فانه لو قال لا يملك التصرف مالم يذكر
 ما انقوض اليه من التصرف وكذا لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذه لقصاص مالم يبين له ذلك
 وهما لما صح الايصاع اليه مطلقا عرفنا انه ثبت الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه ان وان ولادة بعد
 زوال ولاية الموصي والولاية ذممت لا تنجز شرعا ثبت لكل واحد منهما كمالا على الاغراض الاخرين
 في ولاية الانكاح فكذلك ان ثبت شرطا وهذا لان الولاية لا يحتمل التجزئ لانها مارة عن القدرة الشرعية
 والقدرة لا تنجز بخلاف التوكيل بالثقة اي في الحكومة قوله اصله الدين الذي عليهما ولهما يعني
 ذاك الدين عليهما لا احدهما ولاية لا يفاء واذا كان لهما لا يكون لاحدهما ولاية الاستثناء (قوله)

(كتاب الوصايا ١٠٠٠ باب الوصي وما يملكه)

وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا اظفر
 بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الامانة ولانه لا يحتاج فيه الى
 الرأي وتنفيد وصية بعينها ومتى صدد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصوصية في حق
 الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا يتفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التأخير
 خيفة الغوات ولانه تماكها الام والذوي في حجرة فلم يكن من باب الولاية وقبول
 بيع ما يمشي عليه الترمي والتلف لان فيه ضرورة لا تغفّر وجمع الاموال الضائعة لان
 في التأخير خشية الغوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية
 وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء
 كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة
 لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد
 على الانفرد قبل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفرد
 وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحدا لان وجوب
 الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تعاقد فان مات احدهما جعل القاضي
 مكانه وصبا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصبا
 آخر نظرا للميت عند هجرته وعند أبي يوسف رح السعي منهما لو كان قادر على التصرف
 فالوصي قصدان بخلقه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق ينصب وصي آخر مكان الميت
 ولو ان الميت منهما اوصى الى السعي قلعي ان ينصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما
 انا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق
 حكما برأي من بخلقه ومن أبي حنيفة رح انه لا يتعذر بالتصرف لان الموصي مارضي
 بتصرفه وحده بخلاف ما انا اوصى الى غيره لانه يتفرد تصرفه برأي المتشئ كما رضى المتوفى

قوله وقضاء الديون اي بجنس حقه **قوله** والمراد بالتقاضى الاقتضاء اي القبض في مرهم
 فيكون على الخلاف وفي مرقايراده الطلب فيملكه كل واحد منهما **قوله** ولو اوصى الى (كل)

وإذا مات الوصي وأوصى إلى آخر فهو وصية في تركته وتركته الميت الأول عندنا وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركته الميت الأول اعتبارا بالتوكيل في حالة الصبوة والجماع بينهما أنه رضي برأيه لا برأى غيره ولنا أن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيضاء إلى غيره كالجد الآخر أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال

كل واحد على الأفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين ومن أبي القاسم الصغار هذا الخلاف فيما إذا أوصى إليهما جميعا مع بقدر واحد فاما إذا أوصى لكل واحد منهما بقدر على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال القفي أبو الليث قول أبي القاسم الصغار صح وبه أخذ وحكي من أبي بكر الاستاذ قال الخلاف فيهما جميعا سواء أوصى إليهما جميعا أو منفردا وذكر في المبسوط ولم يذكر في الكتاب ما إذا أوصى إلى كل واحد منهما على الأفراد ولكن الأصح أن الخلاف في الفصلين لأن وجوب الوصية يكون عند الموت فتثبت الوصية لهما جميعا بخلاف الوكالة وقد يوصي الإنسان إلى غيره على أن لا يمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له هجرته من ذلك فيضم إليه غيره فكان بمنزلة الوصية إليهما معا بخلاف الوكيلين فإن رأى الموكل قائم هناك وإذا هجر الوكيل يمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني إلى الأول وإنما كان قصده أمانة كل واحد منهما مناه بالانفراد *

قوله وإذا مات الوصي وأوصى إلى آخر أي قال جعلته وصيا فهو وصية في تركته وتركته الميت الأول عندنا وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركته الميت الأول هذا إذا اطلق أما إذا قال جعلته وصي ما تركته صار وصيا في تركته وتركته موصيه في ظاهر الرواية لأن تركته موصيه تركته أيضا وعند أبي يوسف ومحمد رحمه يصير وصيا في تركته الموصي فقط لأنه نص عليه *

(قوله)

(كتاب الوصايا... باب الوصي وما يملكه)

والى الجد فى النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الایصاء
 اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وهذا الموت كانت له ولاية على التركيبين فينزل الثاني منزلته
 فيهما ولا له لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعزبه المنية قبل تنميم مقصوده بنفسه
 وهو نافي ما شرط منه صار راضيا بالایصاء الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه
 ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرغمى بتوكيل غيره والایصاء اليه *

قال ومما سمة الوصي الموصى له عن الورثة جائز ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة
 لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالصحب ويرد عليه به ويمير مفرور ابشراء الموت

قوله والى الجد فى النفس حتى لو كان له ولاية تزويج الصغار واستيلاء القصاص
قوله ثم الجد قائم مقام الاب الى آخره الاب كان له ولاية الاتحاح بنفسه وباقامة غيره مقامه
 فكذلك الجد له ولاية الاتحاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الموصى كان له ولاية التصرف
 في ماله بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الوصي لقيامه مقامه **قوله** ومما سمة الوصي
 الموصى له من الورثة اي نيابة من الورثة جائز ومقاسمة الورثة اي مقاسمة الوصي الورثة من
 الموصى لاي نيابة منه صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة
 صغار الوكيل غيب قاسم الوصي الموصى له واعطى له الثلث وامسك الثلثين الورثة فالقسمة
 ثلاثة على الورثة حتى لو هلك حصص الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشي
 لان ولا يشترط اذاعة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار الموصى له خضم والقسمة بين الضممين
 نقتضت واما في عكسهما وان يكون الوارث كبيرا انصرف الموصى له غائب تقاسم الوصي مع الوارث
 فاعطى الوارث حصصا امسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له حتى لو هلك
 ماله في يده كان للموصى له ان يرجع على الورثة بثلث ماله اي ابدى لهم لان لا ولاية للموصى ماله
 وذكر الاله ام المصوبى محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي للموصى له من الورثة
 جائز في العروس والعفار جميعا اذا كانت الورثة صغار اكملهم حتى لو هلك (نعيب)

والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما من الوارث اذا كان غالبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة من الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الموصى خليفة منه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية السقط في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فينوي ما نوي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة *

قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضا عرجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا

نصيب الورثة لم يكن لهم الرجوع بشئ على الموصى له لان الوصي ولاية على الورثة لا نرى ان له ولاية بيع نصيب الصغار من العقار والمنقول جديدا اما لو كانت الورثة كبارا فليس للوصي ولاية البيع اعلى الكبير الغائب في العقار وله ولاية بيع المنقول عليه فكذا القسمة لان القسمة نوع بيع فلذلك غلنا اذا كانت الورثة كبارا غلبا كانت مقسمة الوصي للموصى له من الورثة جائزة في العروض دون العقار اما ما لم تستمع الورثة من الموصى له باطله في العقار والعروض جميعا سواء كان الموصى له صغيرا او كبيرا حضر او غائبا حتى لو هلك حصته الموصى له في يد الوصي وبقيت حصة الورثة كان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة ان كان قائما في ايديهم *

قوله والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما من الوارث لان من كان خليفة فلا بد ان كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه تصرفه اذا كان غالبا فصحت قسمته عليه **قوله** ولا يصير مغرورا بشئ الوصي حتى لو كان الموصى له مجارية فاستولدها الموصى له ثم استحق اخذها المستحق ولدها ولا يصير الولد هرا بالقيمة يحكم الغرور بخلاف الوارث **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الموصى له شريك الوارث فينوي ما نوي على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة * (نويه)

وان كان الميت اوصى بحصة فقامم الورثة فهلك ما في يده حج من الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليصح عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف رح ان كان مستغنيا للثالث
لم يرجع بشيء وان لا يرجع بتمام الثلث وقال مسدد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي
ولو اقر الموصي بنفسه ما لا يصح منه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا اقر وصيه الذي
قام مقامه ولا يبي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فحجب عنه هذا ما بقي مسلها واذا لم يبق
بطلت لفوات مسلها ولا يبي حنيفة رح ان القسمة لا تزداد اذا تهايل لمقصود هاروي تأدية الحج فلم
تعتبر دونها وصار كما اذا هلك قبل القسمة فصح بثلث ما بقي ولان تمامها بالنسليم الى الجهة المتساوية
اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم تصاريكه لانه قبلها ومن اوصى بثلث
الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها او الموصى له فانكسرت جاز ان لا يرد الوصية صحيحة
ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول نصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظر الاسماء في حق
الموتى والغيب ومن الظراف ان نصب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد
هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل واذا باع الوصي مبداء من التركة بغير محضر من الغرماء
فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصى ولو نوى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء

قوله وان كان الميت اوصى بحصة فقامم الورثة في بعض الفوائد وذكر في الميسر لخواهر زاده
واجبوا ان الوصي لو قامم الورثة واخذ الثلث فضاع في يده قبل ان يدفعه الى النائب فانه
يصح عنه بثلث ما بقي ثم ولم الى ان يبقى حبة وانما الاختلاف فيما اذا دفعه الى النائب
فهلك في يد النائب واطلاق ما ذكرهنا يدل على ان الخلاف في الصليين واحد وفي الثاني
للعلامة النسفي رح فهلك ما في يده حج من الميت بثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل
ليصح عنه فضاع في يده **قوله** فقسمته جائزة وفي الجامع الصغير الموصى له بالثلث اذا كان غائبا
فدفع الورثة المال الى القاضي يجوز قسمته لان له ولاية على الغائب فكان قسمته كقسمته
لغايب قالوا هذا الجواب فيما يكال ويوزن لان القسمة فيه تمييز وليس مبداء له حتى ينزود (١)

وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الفراء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لغواتها التي خلف وهو الثمن بخلاف العهد المديون لان للفراء حق الاستعلاء اما هنا فيخلافه *

قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن مضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم له فقد اخذ وصي البائع مال الغير بغير اذنه ورضا فوجب عليه رد *

قال ويرجع فيما ترك الميت لانه حامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة ومن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية ما اخذ حكمها وحمل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الرجوع وذلك دين عليه فدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في التزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتعاضى من تقلد هذه الامانة حذر امن لزوم الفرامة فتعطل مصالحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل

احد الشريكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا ويجوز ان يبيع نصيبه مراعيا على ما قام عليه من الثمن وفيما عداها لا يجوز لان القسمة فيه معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغائب ولا على الموصى له *

قوله وان كان في مرض موته اي اذا باعه بمثل القيمة **قوله** بغير رضاه لان رضا المشتري باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم **قوله** وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع اي لا يرجع الوصي على احد لانه ضمن بقبضه اي لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق الغلام ولم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشي **قوله** لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية ينفذ من الثلث عليه **قوله** وجه الظاهر (١)

(كتاب ألومابا ٠٠٠ بلب الوصي وما يملكه)

وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر وان نسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة مبدئيا به ونهض الثمن فهلك واستحق المبدرجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بمحضه لا لتفاض القسمة باستحقاق ما اصابه واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خير اليتيم جاز وهوان يكون املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضبيع مال اليتيم

انه يرجع بحكم الفرواي ان الوصي يرجع على الميت على تركته بحكم ان الميت غره بقوله ان هذا ملكي لانه لما مر بيع عبدة ونصدق ثمنه على المساكين كان قاتلا ان هذا العبد ملكي كان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك الضمان ديناً على الميت والدين يقتضي من جميع التركة كذا ذكره الامام فاضيفان وذكر في الذخيرة فان هلكت التركة لا يرجع على احد لا على الورثة ولا على المساكين ان كان قد صدق عليهم بالثمن لان البيع لم يقع الا للميت وفي المنتقى اذا الوصي الرجل الى رجل وامرء ان يبيع هذا وتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع المشتري على الوصي بالثمن لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن والقياس هكذا يقتضي لان غنم تصرف الوصي يعود الى المساكين غره به يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية بخلاف رواية الجامع الصغير ووجه رواية جامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو اثواب والعقير تبع له *

قوله وقد مر في كتاب القضاء في آخر فصل القضاء الموارث من فصول كتب ادب القاضي قوله واذا احتال بمل اليتيم اي قبل الحوالة فان كان خير اليتيم جاز وهوان يكون املى اي اقدر على الاداء وان كان الاول املى لا يجوز وان كانا سواء نكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحسوبي وفي الذخيرة وان كان التامه مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشايخ فيه واثار في الكتاب الى انه لا يجوز *

(قوله)

على بعض الوجوه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتفان الناس في مثله لانه لا نظري
 الفين الفاحش بخلاف الفين اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتبار ان اسداد باه والصبي
 المأذون والعهد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالفين الفاحش عند ابي حنيفة رح
 لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك السجور بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة
 الشرعية نظرا لانه قيد بموضع النظر وعند همللا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع ولا ضرورة
 فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
 وكتب كتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة مسمى بكتب الشاهدشاهدته في
 آخره من صيرتصغير فيصير ذلك حلاله على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن
 فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما يناب وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تطم طاهرا *
قال ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب
 يلي ماسوا ولا يابه مكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا

قوله على بعض الوجوه وهوانه اذالم يكن مليا تأخر الاداء والتأخير تلاف من وجه *
قوله لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي باهلينهم لا بامر المولى لان الاذن فك السجور ولانه
 اذن لهم في التجارة والتاجر يحتاج الى المعاملة ويحمل الفين في بعض التصرفات
 لاستجلاب قلوب المجاهدين فكان هذا من نواحي التجارة بخلاف الهبة وبخلاف
 الاب والوصي لانهما يتصرفان بشرط الاصلح والاحسن **قوله** وكتب كتاب الشراء على
 حدة لان ذلك احوط لانه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشرى وبشهد
 من الشهود من لم يتسلم الشهادة على الوصية فعند اداء الشهادة مسمى ان يشهد بجميع
 ذلك فيكون شاهدا **قوله** ولا يكتب من فلان وصي فلان لما يناب اي لان ذلك احوط
قوله ويبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار استثنى العقار
 في حق الكبير الغائب اما في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا وهذا جواب السلف (واما)

(كتاب الوصي ... باب الوصي ما يملكه)

لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا امتنعناه لما انه حفظ لتسارع التمساده اليه وحفظ

الثنى ايسر وهو يملك الحفظ اما المقار لم يصح بنفسه *

قال ولا يتجرى في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح
وصى الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب وكذا وصى
الام ووصى العم وهذا الجواب في تركته هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون
ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم والوصي احق بمال الصغير من الجهد وقال الشافعي رح
الجدا حق لان الشرح اقله مقام الاب حال مدته حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه
ولنا ان بالا يضاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه
وهذا لان اختيار الوصي مع علمه بقيام الجهد بدل على ان تصرفه انظر لنبه من تصرف ابيه
فان لم يوص الاب فالجهد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك
الاتحاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصى الاب في التصرف لما يناء *

واما جواب المتأخرين انما يجوز باحد شروط ثلثة امان يرغب المشتري فيه يضعف
القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الا به
قال الصدر الشهيد وبه يقتضى *

قوله لانه لا يملكه الاب على الكبير في صورة التناقص لقوله لان الاب بلى ما سواه
وينصى منه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه لجهة الحفظ وانظر **قوله** وهذا الجواب
في تركته هؤلاء قيد به لان الوصي كالموصي وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا وصيهم
فان كان الصغير مال لا من تركته لا يملك وصيهم حفظه لان ولاية الحفظ مقصورة
على تركته الوصي **قوله** غير انه يقدم عليه وصى الاب في التصرف لما يناء وهو قوله ولنا ان
بالا يضاء تنتقل ولاية الاب اليه الى آخره والله اعلم بالصواب * (فصل)

فصل في الشهادة

قال وإن شهدا الوصيان أن الميت وصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة لأنهما متهمان فيها
 لأنبائهما معينا لأنفسهما **قال** إلا أن يدعيها المشهود له وهذا الاستحسان وهو في القياس
 كاللؤلؤ الخيالي من النهمه وجه الاستحسان أن القاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر اليهما
 برضا له بدون شهادتهما فتسقط شهادتهما مؤنة التعمين عنه أما وصاية فتثبت بنصب القاضي *
قال وكذلك الابنان معاه إذا شهدا أن الميت وصى إلى رجل وهو ينكر لانهما يجوزان
 إلى أنفسهما نعمًا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لو ارث صديق بشي من
 مال الميت أو غير شهدتهما باطلة لانهما يطهران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به *
قال وإن شهدا لو ارث كبير في مال الميت لم يجز وإن كان في غير مال الميت
 جاز وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا إن شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين
 لانه لا تثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كانت الورثة كبارا فعريت من النهمه

فصل في الشهادة

هنا خمس مسائل الفرمان لهما على الميت دين والفرمان
 للميت عليهما دين والموصى لهما والموصى اليهما والوارثان *
قوله وهذا استحسان أي قبول الشهادة عند دعوى المشهود له الوصاية **قوله** وجه الاستحسان
 أن القاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فإن قيل إذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج
 إلى أن ينصب من الميت وصي آخر فإذا لم يكن له ذلك من غير شهادة كذلك عند ادعاء
 الشهادة إذا تكتفت الشبهة قلنا القاضي وإن كان لا يحتاج إلى نصب الوصي لكن الوصيان
 والموصى لهما والوارثان متى شهدا بذلك كان من زعمهما أنه لا تدبير لنا في هذا المال إلا
 بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثم وصي وهناك تقبل الشهادة كذا ههنا * (قوله)

فصح

ولقد ثبتت لهما ولاية السطو ولا يبيع المنقول عند غيبة الوارث فتسقط التهمة بخلاف شهادتهما

في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها *

قال وانا شهد رجلان لرجلين على ميت بددين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للأخر بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رحم لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رحم فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحم ومن ابي يوسف رحم مثل قول محمد رحمه الله وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا الوترع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس الآخر حق المشاركة وجه الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة ان الذمة خربت بالموت ولهذا لو اسنوفني احد هما حقه من تركته يشاركه الآخر فيه

قوله له انه ثبت لهما ولاية السطو ولا يبيع المنقول عند غيبة الوارث فتسقط التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الوصي انما صار خصما بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث واما فيما هو للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث هو كاجنبي آخر *

قوله وابو حنيفة رحم فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحم اي لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر لاني حق الدين ولا في الوصية بالف درهم وقوله ومن ابي يوسف رحم مثل قول محمد رحم اي تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين ولا يجوز في حق الوصية بالف درهم فصا من ابي حنيفة رحم روايتان ومن ابي يوسف رحم كذلك ومن محمد رحم رواية واحدة وجنس هذه المسائل على اربعة اوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع وهوان يشهد الرجلان بوصية مئة لرجلين كالعبد وشهد الموصي لهما لهذين الشاهدين بوصية مئة اخرى كالجار ولا تعلق لا شركة للشهود فيه فلا يمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهوان يشهد الرجلان بالوصية بجزء شائع كالوصية بثلث ماله وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك لانهما وجبا شركه (لا)

فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها في المال فلا تتحقق الشركة *

قال ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بمجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعد عازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلاتهمة ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة *

كتاب الخشني - فصل في بيانه

واذا كان المولود فرج وذكر فهو خشني فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النهم م مثل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ومن علي رفس مثله

لانفسهما فيما شهد به الآخرين وكذلك اذا شهد الآخرين بالى مرسله ايضا وفي الوجه الثالث انه لا يقبل ايضا وهو ان يشهد الرجلان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين *

قوله فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة لا يقال ان لهما في هذه الشهادة مضرة وهو ان لاتسع الشركة حق الفريقين فينتقص حقهما بالشركة لا نقول هذا وهم معنى ينسحق وعسى لا يتحقق ومنفعة نبوت حق المشاركة فيما يستوفيه الآخر منحقته فيرد الشهادة لهذا والله اعلم بالصواب *

كتاب الخشني - فصل في بيانه

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال تعالى وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً (و)

ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلامتنبر بالكثره عند اي حنيئة رحمه الله وقالوا ينسب الي اكثرهما وبالا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فترجم بالكثره وله ان كثرة الخروج ليست تدل على القوة لانه قد يكون الاتساع في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح *

وقال يهبط يهبط انانا ويهبط يهبط الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر واشئ فدل الله لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مضادة * **قوله** ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح وذلك انما يقع به الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة والآلة وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات وعند اتصال الولد من الام منفعة تلك الآلة خروج البول منها وما سواه من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة تكونها مبالا فاذا كان يبول من مبال الرجال عرفنا ان الآلة هذه والآخر زيادة بمنزلة خرق في البدن واذا كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الآخر بمنزلة تولول في البدن **قوله** وان بال منهما فالحكم للاسبق والفقه فيه ان حين وجد الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان يأخذ الآخر ذلك الاسم والاني يعارضه الاول حين وجوده فترجم السابق **قوله** وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق اي اذا كان بوله في الخروج والكثره على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفي شرح الطحاوي وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يعتبر الاكثر منهما فان استويا في الكثرة قالا جميعا لعلم لانه تم ان اباحنيئة رحا ستقيم الترجيح بكثرة البول على ما يحكى عنه ان ابويوسف رح لما قال بين يديه يورث من اكثرهما وبالا قال يا ابويوسف اهل رأيت قاضيا يكيل البول (با)

قال واذا لم الغتني وخرجت له لجة او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتمل الرجل او كان له تدني مستولان هذه من علامات الذكور ولو ظهر له ندبي كندبي المرأة او نزل له لبن في نديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو ختني مشكك وكذا اذا تعارضت هذه المعالم والله اعلم بالصواب *

فصل في احكامه

الاصل في الغتني المشكك ان يؤخذ فيه بالا حوط والاثق في امور الدين وان لا يحكم بشيئ حكم وقع الشك في ثبوته *

قال واذا وقع خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يتصل الرجال كيلا تنفس صلواتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة

بالا والي اى الكثرة على الحقيقة لا يعرف الا بالكيل ولا يجوز الاشتغال به **قوله** وكذا اذا تعارضت هذه المعالم بان ظهر فيه علامة الرجل وعلامة المرأة والله اعلم *

فصل في احكامه

قوله فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته وانما قال باستصحاب امادة الصلوة بكون الوجوب لان المستط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو معاناة الرجل للمرأة في صلوة مشتركة موهوم فللتوهم احب له ان يعيد الصلوة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فان قام في صف النساء فصلي قال احب الي ان يعيد صلوته لانه صبي او صبية فان كانت صبية يجوزها صلوتها ويحتمل ان يكون صبياً فيفسد صلوته فيومر بالاعادة تعلقاً واعتباراً فان لم يعيد فلا شيء عليه ان كان مرافقاً وان كان بالغاً وكان مشككاً حاله يلزمه الاعادة (حنفاً)

ويعد الذي من يمنعه من يساره والذي خلفه بمذاكه صلواتهم احتياطاً لاحتمال انه امرأة
 وأحب البنان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة
 لانه ان كان رجلاً قد ترك سته وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها
 لان السترة على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لا حتمال انه امرأة
 وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاء وتباعد لهامة تختنه ان كان له مال لانه يباح
 لمملوكته النظر اليه رجلاً كان وامرأة ويكره ان يختنه رجل لانه ساء اثنى واختنه امرأة
 لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امة من بيت المال
 لانه اعد لنوايب المسلمين فاذا اختنته باصهار ورد منها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها

حناءاً وجاباً بالانه ذكر واثنى فان كان اثنى لا تلزمها الامادة وان كان ذكر كان عليه
 الامادة فيجب عليه الامادة احتياطاً *

قوله ويعيد الذي من يمنعه ومن يساره والذي خلفه بمذاكه صلواتهم احتياطاً لاحتمال انه
 امرأة وفي المبسوط والمراد من الامادة مولاة على طريق الاستحباب لما يمتنان محذورة المرأة
 الرجل في حقهم موهوم وصنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيد واصلواتهم لهذا
قوله وهو على الاستحباب اي الامر بامادة الصلوة اذا صلى بغير قناع على الاستحباب لان
 الفساد موهوم والمسطور هو الاداء معلوم **قوله** ويتابع لهامة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته
 النظر اليه رجلاً كان وامرأة هذا التعليل وان كان صحيحاً في حق الرجل فاسد في حق المرأة لان
 الامه في النظر اليه سيدتها كالاجنبيات والاولى في التعليل ما ذكر في النخبة لانه متى اشترى
 الولي جارية للفتنى فانه يملكها الفتنى ثم ان كان الفتنى ذكر فانهذا نظراً للملوكة اليه مالها
 وان كان الفتنى اثنى فانه نظراً للجنس اليه الجنس وانه مباح حاله العذر فعلم بهذا ان شرى
 الجارية بقله على تقدير ان يكون الفتنى اثنى باعتبار ان نظراً للجنس اليه الجنس اخف من
 نظره اليه خلاف الجنس لان يكون للملك تأثير في اباحة نظراً للملوكة اليه (سيدتها)

وبكره له في حيوته لبس السلي والحرير وان ينكشف قدام الرجال
او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة

سيدنها فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا زوج الولي امرأة من الخشني فان الخشني
لو كان ذكرا كانت هذه امرأته وان كان اثني كان فيه نظر الجنس الى الجنس حتى
لا يحتاج الى شري الجارية بالمال الكثير قلنا تزويج المرأة للخشني لا يفيد اباحة الختان
لان النكاح موقوف قبل ان يسنين امره ويجوز ان يكون ذكرا ويجوز النكاح ويجوز
ان يكون اثني فلا يجوز فاذا كان مشكلا الحال كان النكاح موقوفا والنكاح الموقوف
لا يفيد اباحة النظر الى الفرج هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انما لم نقل تزوج له امرأة بما لا لا نتيق بصحة نكاحه مالم يتبين
امرؤه ولكن لو فعل هذا كان مستقبلا ان الخشني ان كان امرأة فهذا نظر الجنس
الى الجنس وان كان ذكرا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وبعض مسائنا
رحمهم الله قالوا انما لم يقل محمد رحمه الله ذلك لان تلك المرأة تبقى معلقة اذا
لم يعمل اليها لانه لا يمكن التفريق بينهما لانه صبي ولا تنصل الى حثها في الجامع
كذا في الذخيرة *

قوله وبكره له في حيوته لبس السلي والحرير وقوله في حيوته لا يفيد زيادة فائدة لان الحيوة
يستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد الموت الالباس والكراهة لللبس
الا انه اتبع لفظ المبسوط واما وقع في لفظ المبسوط ذلك لانه ذكر هذه المسئلة بعد ذكر تكثير الخشني
اذ اقامت لآظها والمقابلة لان لبس السلي والحرير لا يعمل للرجل ويباح للمرأة فكان الاحتياط
في ترك لبسه كيلا يكون واقعا في المحرام ان كان رجلا **قوله** وان ينكشف قدام الرجال لاحتمال
انه امرأة او قدام النساء لاحتمال انه رجل وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة
كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر (الرجل)

وإن يسافر من غير محرم من الرجال نوقيا من احتساب المحرم وإن أحرّم وقد راق قال
 أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكرًا يكره للباس المخيط وإن كان أنثى يكره له
 تركه وقال محمد بن يحيى لم يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه
 وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان كان أول ولد تلد بينه
 فلهما أو ولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل
 مديني حر أو قال كل امرأة لي حرًا وله مملوك خنثى لم يقع حتى يستبين أمره

الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى التكشف للنساء فإنه ليس المراد من التكشف إبداء
 العورة لأن ذلك لا يصل لغير الخنثى أيضًا ولكن المراد أن يكون في أزار واحد وفي نظر
 المرأة إلى المرأة أو رابيًا *

قوله وإن يسافر من غير محرم من الرجال قيد بقوله من الرجال لأنه يكره أن يسافر معه امرأة
 محرما كان أو غير محرم لأنه من الجائز أنه أنثى فيكون هذا مسافرة أمرأتين بغير محرم لهما
 وذلك حرام **قوله** وإن كان أنثى يكره له ترك لبس المخيط فإن المرأة في إحرامها يلزمها
 لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الأزار والرداء فلما استوى الجاهلان لا يمكن ترجيح
 أحدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي وقال محمد بن حاتم لا يلبس لباس المرأة لأن ترك
 لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل لأن لبس المخيط للرجل في إحرامها جائز ومن
 العذر واشتبه امرأة من أبلغ الأعداء وأما ترك الستر للمرأة فغير جائز في حال من الأحوال ولبس
 المخيط أقرب إلى الستر وبنى حال المرأة على الستر كما في غير حالة الإحرام
قوله لأن الحنث لا يثبت بالشك لأن مع الأشكال لا يتيقن بوجود الشرط والمعلق
 بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة فكان هذا نظير ما لو قال إن لم أدخل دار
 فلان فهدت حرث ما لم يعلم أو لم يدخل أو لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى
 فكذلك ههنا

(قوله)

لما قلنا وان قال بالقولين جميعا متق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس ببهمل وان قال
 الخشني ان الرجل لو قل ان امرأته لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخالف قضية الدليل
 وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان قلت قبل ان يستبين
 امره لم يقبله رجل ولا امرأة لان حل الفسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوهم
 لاحتمال الحرمة ويهم بالصعيد ثم ذكر الفسل ولا يحضر ان كان مراعا فاعسل رجل
 ولا امرأة لاحتمال انه ذكر وانثى وان سجي فبره فهو احب لانه ان كان انثى يقوم واجبا
 وان كان ذكر فان النسبجة لا تضروه واذا مات فعالي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل
 مما يلي الامام والخشني خلف المرأة خلف الخشني فوخر من الرجل لاحتمال انه امرأة فقدم
 على المرأة لاحتمال ان الرجل وايدفن مع رجل في قبر احدهم مذر رجل الخشني خاف الرجل
 لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حازم من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخشني لاحتمال
 انه رجل وان كان يجعل على السرير نفس المرأة فهو احب الي لاحتمال انه صوريه ويكمن كما
 يكمن الجارية وهو احب الي يني يكمن في خمسة اوتوب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة

قوله لما قلنا اي لان الحث لا يثبت بالشك **قوله** وان قال بالقولين اي بالاجابين
 جميعا ان قال كل مهدي وكل امة لي فهو حر **قوله** وان لم يكن مشكلا ينبغي
 ان يقبل قوله اي ان لم يظهر لنا تعارض العلامات لان الانسان امين في حق نفسه
 وانقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قلت انقضت
 مدني وانكر تزوج كان القول قولها مالم يعرف خلاف قولها ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف
 خلاف ما قال وعرف انه مجازف في مقاله لانه لا يعرف نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن
قوله لان حل الفسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي فسل الرجل المرأة وفسل
 المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام والموت لا ينكشف هذه
 الحرمة الا ان نظر الجنس الى الجنس اخف فلا جل الضرورة ايسر النظر للجنس (معد)

وان كان ذكرا فقد زاد واملئ الثلث ولا بأس بذلك ولومات ابوه
 وخطي ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله للابن سهمان
 ونصته سهم وهو اثني عشر مائة في الميراث الا ان يبين غير ذلك

مند الفسل والمراقق كالبالغ في وجوب ستر مورتة فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس
 اذ لا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او من النساء فيتعذر فسله لا لعدم من يفساه
 نصا بمنزلة من تعذر فسله لا لعدم ما يفسل به فيبسم بالصعيد وهو نظير امرأة تموت
 بين رجال ليس معهم امرأة فانها يبسم بالصعيد ثم ان كان الميتم اجنبيا يبسمها مع
 الصفة وان كان ذارحم محرم منها يبسمها بغير الصفة وكذلك اذا مات الرجل بين نساء
 ليس معهن رجل فان النساء تيممه بالصعيد من غير خرفة ان كانت الميتم ذات
 رحم محرم منه وبخرفة ان كانت اجنبية فهذا مثلها ان كان من ييممه من النساء
 او الرجال ذارحم محرم منه ييممه بغير خرفة وان كان اجنبيا عنه ييممه بغير خرفة
 ولا بأس بان ينظر الى وجهه ويعرف من وجهه من ذراعه لجواز ان يكون امرأة
 في هذا اخذ بالا حياط *

قوله وان كان ذكرا فقد زاد واملئ الثلث ولا بأس بذلك لان مدد الكفن معتبر بعدد الثياب
 في حال الحيوة فالزيادة على الثلث في الكفن للرجل لا بضرورة كما في حال الحيوة فان للرجل
 ان يلبس حال حيوته الزيادة على الثلث واما اذا كان اثني كان في الاقتصار على الثلث ترك
 السنة فان السنة في كفن المراكا يكون خمسة اواب فكان احوط الوجهين ما ذكرنا
قوله وهو اثني عشر مائة في الميراث الا ان يبين غير ذلك اي غير كونه اثني وهو
 كونه ابنا والصكم في توريث الغنثي المشكل ان يعطى له ميراث النساء الا
 ان يكون اسوه حاله ان يكون ذكرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول
 ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ومن الشعبي وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما (انصف)

وقال الخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثنى وهو قول الشعبي رحمه الله

نصف الاول ميراث ذكر ونصف ميراث اثنى وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخره *
قوله وقال الخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثنى هذا وقع مخالفا لامة
روايات الكتب لان محمد بن ابي حنيفة رح في عامة الروايات ويحصل ان يرث الهمما
قالا على (قياس) قول الشعبي للخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثنى
وتكلموا فيما اذا كان الخشني ميبا يتوهم ان يستبين امره في الثاني انه كيف يقسم
المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخشني والنصف الى الابن وتوقف السدس
الى ان يتبين امره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فتوقف الى ان يستبين
المستحق كما في الحمل والمفقود فانه توفي نصيبهما الى ان يتبين حالهما واكرهم على
انه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البتة معلوم فانه ينتقص حقه
لمزاومة حق الغير والخشني ما زاد منه الا في الثلث فما وراء ذلك يبقين مستحقه وتضمنه دائما
حكما يكون الخشني اثنى حيث اعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطى
الذكر ضعف ما يعطى الاثنى وبه فارق الحمل والمفقود فان لم نسكن بهما بشي من موت واحيوة
فلهذا توفي نصيبهما واذا دفع الثلثان الى الابن هل يؤخذ منه الكيل قال بعض مشايخنا وعلى
الصلافة المعروف في الدعوى ان القاضي اذا دفع المال الى الورث المعروف لم يأخذ منه كتيلا
في قول ابي حنيفة وعندهم احتاط في اخذ الكيل وقال بعضهم يؤخذ منه الكيل عندهم جميعا وانما
لم يجوز ابو حنيفة طرح اخذ الكيل هناك للمجهول وهنا انما يأخذ الكيل للمعلوم وهو طريق
مستقيم يصون به القاضي قضاء وينظر لمن هو عاجز من النظر لنفسه وهو الخشني فباخذ
من الابن كتيلا لذلك فان تبين ان الخشني ذكر استرد ذلك من اخيه وان تبين
انه اثنى فالمقبوض سالم للابن *

(كتاب الخشني - فصل في احكامه)

وَاخْتَلَفُوا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ قَالَ مَسْدَرُحُ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا لِلْأَبْنَيْنِ سَبْعَةٌ لِلْخَشْنِيِّ خَمْسَةٌ
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ الْأَبْنِ أَرْبَعَةٌ وَالْخَشْنِيُّ ثَلَاثَةٌ لِأَنَّ الْأَبْنَ بَسْطَ كُلِّ
الْمِيرَاثِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ ثَلَاثًا أَرْبَاعًا عِنْدَ الْأَجْمَاعِ يَنْقَسِمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا هَذَا يَضْرِبُ
بِثَلَاثَةٍ وَذَلِكَ يَضْرِبُ بِأَرْبَعَةٍ فَتَكُونُ سَبْعَةٌ وَمَسْدَرُحُ الْخَشْنِيِّ لَوْ كَانَ ذَكَرَ لَيَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ
وَلَوْ كَانَ الْإِثْنَيْنِ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا احْتِجَابًا إِلَى حِسَابِهِ نِصْفٌ وَثُلُثٌ وَقَالَ ذَلِكَ سِتَّةٌ فِي
حَالٍ يَكُونُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَةٌ وَفِي حَالٍ أَثْلَاثًا لِلْخَشْنِيِّ سَهْمَانِ وَلِلْأَبْنِ
أَرْبَعَةٌ لِسَهْمَانِ لِلْخَشْنِيِّ ثَابِتَانِ يَتَقَيَّنُ وَقَعَ الشُّكُّ فِي السَّهْمِ الزَّائِدِ فَيُنْتَصَفُ فَيَكُونُ لَهُ سَهْمَانِ
وَلِصَفٍ فَإِنْ كَسَرَ فَاصْعَقَ لِيُزُولَ الْكُسْرُ فَصَارَ الْحِسَابُ مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ لِلْخَشْنِيِّ خَمْسَةٌ
وَلِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى اثْبَاتِ الْمَالِ ابْتِدَاءً وَالْأَقْلَ وَهُوَ مِيرَاثُ
الْإِثْنَيْنِ مُتَقَيَّنٌ بِهِ وَفِيمَا زَادَ عَلَيْهِ شُكٌّ فَإِثْنَتَانِ مُتَقَيَّنٌ بِهِ قَصْرًا عَلَيْهِ لِأَنَّ الْمَالَ لَا يَجِبُ بِالشُّكِّ
وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ الشُّكُّ فِي وَجُوبِ الْمَالِ بِسَبَبِ أَخْرَافِهِ يُوْخَذُ بِهِ بِالْمُتَقَيَّنِ بِهِ كَذَا هَذَا

قَوْلُهُ وَاخْتَلَفُوا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ قَالَ مَسْدَرُحُ الْمَالِ بَيْنَهُمَا مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ سَهْمًا لِلْأَبْنَيْنِ
سَبْعَةٌ لِلْخَشْنِيِّ خَمْسَةٌ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَ الْمَالِ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ الْأَبْنِ أَرْبَعَةٌ وَالْخَشْنِيُّ
ثَلَاثَةٌ نَمُ الْفَوَاتُ بَيْنَ نَصْرِيهِمَا أَنَّ عَلَى نَصْرِيهِ قَوْلَ أَبِي يُونُسَ رَحِمَ كَانَ نَصِيبُ
الْخَشْنِيِّ أَكْثَرًا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى قَوْلِ مَسْدَرُحٍ فَإِنَّ ثَلَاثَةً مِنْ سَبْعَةٍ أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةٍ مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ
لَا لَوَزْنًا نِصْفُ سَبْعٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْبَاحٍ بِصِيرِ نِصْفِ الْمَالِ وَالنِّصْفَةُ لَا يَصِيرُ نِصْفُ الْمَالِ
الْإِزْيَادَةُ سَهْمٍ مِنْ اثْنَيْنِ عَشَرَ وَهُوَ نِصْفُ السَّدَسِ وَلِصَفٍ السَّدَسِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ السَّبْعِ
فَقَبِلْتُ أَنَّ مَا قَالَهُ أَبُو يُونُسَ رَحِمَ انْقَعَ لِلْخَشْنِيِّ وَالطَّرِيقُ الْوَاضِعُ فِيهِ أَنْ يَضْرِبَ السَّهْمَةُ فِي
الْإِثْنَيْنِ مَعْرِجًا لَا مُوَافَقَةً بَيْنَهُمَا فَيَصِيرُ الْمَجْمُوعُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ ثُمَّ يَضْرِبُ حَصَّةً مِنْ كَانَ لَهُ
شَيْءٌ مِنَ السَّهْمَةِ فِي الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ وَحَصَّةً لِلْخَشْنِيِّ ثَلَاثَةً مِنْ سَبْعَةٍ فَاضْرِبْ بِهِ فِي اثْنَيْنِ عَشَرَ فَيَكُونُ
سِتَّةً وَثَلَاثِينَ ثُمَّ اضْرِبْ حَصَّةً مِنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ فِي سَبْعَةٍ وَالْخَشْنِيُّ (خَمْسَةٌ)

الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرافحينذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وان تكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خشني وامرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خشني فعندنا في الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخشني وفي الثانية للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخشني لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب *

خمس من اثنين مشرعا ضربه في السبعة فيكون خمسة وثلاثين فظهران التفاوت بسهم من اربعة وثلاثين سهما *

قوله الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرافحينذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وان تكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خشني وامرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خشني فعندنا في الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخشني وفي الثانية للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخشني لانه اقل النصيبين فيهما فيجعل ذكرافحين لانه لو كان اثنين في المسئلة الاولى يعول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحب فريضة وفريضة ثلثة من ستة وللزوج ثلثة وللأم سهران ولو كان ذكرا يكون له الباقي سهم وسهم من ستة اقل من ثلثة من ثمانية ولو كان اثنين في المسئلة الثانية لكان له نصف المال ستة من اثنين مشرعيول الى ثلثة مشرولو كان ذكرا لكان للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث من اثنين مشر سهما وللخشني خمسة وخمس من اثنين مشر اقل من ستة من ثلثة مشر لانه يصير نصف المال بنصف سهم وذا بسهم ولو ماتت امرأة وترك زوجا واختا لاب وام وخشني لاب وللزوج النصف ولاخت لاب وام النصف ولاشي للخشني لان اموا حاله ان يكون ذكرا لانه لو جعل ذكرالا يصيبه شيء ولو جعل اثنين لكان له سدس وتعمل المسئلة فيجعل ذكرا والله اعلم بالصواب *

(مسائل)

مسائل مشتقة

وأذكري على الآخر كتاب وصيته قليل له أشهد عليك بما في هذا الكتاب ما موسى برأسه
أي نعم أو كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي
يُنقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لأن الجوز إنما هو العجوة قد شمل
الفصلين ولا فرق بين الأصلي والعرضي كالوحشي والمتوحش من الأهلي في حق
الذكوة والفرق لصحابة رحمه الله أن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومة وذلك
في الآخر دون المقتل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارات معلومة قالوا
هو بمنزلة الآخر ولا يفرط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت أما
الآخر فلا يفرط منه ولأن العارضي على شرف الزوال دون الأصلي فلا يتقاسان

مسائل شتى

قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز أي إذا جاء من الأيما والكتابة ما يعرف
أنه اقرار فهو يكون وصية وإنما يُد بقوله ما يعرف أنه اقرار لأن ما يجهي من الآخر
ومعتل اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الاتكار كما إذا حرك
رأسه عرضاً مثلاً والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار كما إذا حرك رأسه طولاً إذا كان
ذلك معهوداً منه في نعم ولا يجوز ذلك في الذي يُنقل لسانه بضم الياء وفتح القاف على
البناء للمفعول وفي المغرب وامتل لسانه بضم الناء إذا احتبس من الكلام ولم يقدر عليه
قوله كالوحشي والمتوحش من الأهلي في حق الذكوة أي ما نوحش من النعم فدكونه
العقروالبحر كالحوشي الأصلي ولم يفصل بين الأصلي والعارض فكذاها
قوله حتى لو امتد ذلك وصارت له إشارات معلومة وحد الامتداد سنة كذا ذكره الإمام
النوكتاشي رح وذكر الحاكم أبو محمد رحمه الله رواية من أبي حنيفة رحمه الله (٥١)

وفي الآبدة مرثاة بالنص **قل** واذا كان الاخرس يكتب كتابا ويومي ابياء يعرف به فانه يجوز كتابته وطلاته وعناقه وبيعه وشراؤه ويقنص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلاها ممن تأني بمنزلة الخطاب ممن دامت لاثري ان النبي عليه السلام ادنى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه

انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا عليه الفتوى كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله *

قوله وفي الآبدة مرثاة بالنص جواب من قول الشافعي رح كالحوشي والمنوحش الاولي وهو ماروي من رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ندمر ماء رجل بهم وسمى فقته فقال عليه العلوقة والسلام ان لها وايد كا وايد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذائم كلوه كذا ذكره في صيد المبسوط **قوله** ولا يحد اي حد لنا فيتناول جميع الانواع اي لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة والكتابة وكذا اذا اقر بالزنا والسرقة او الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة مالم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة **قوله** ولا يحد له اي حد القذف خاصة اذا كان مقدوما **قوله** وهو اي العجز في حق الاخرس اظهر والزم وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر واما الاخرس فالظاهر من حاله انه لا يزول خرسه فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع رجاء النطق بالتحضير فلان تقبل في حق الاخرس اولى **قوله** ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتابة على (١)

لانه بمنزلة مبرمج الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين ككتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم وأما الإشارة فبطلت بحقيق حق الآخر في حق هذه الاحكام للحاجة اليه ذلك لانها من حقوق العباد ولا يخص بلفظ دون لفظ

الهواء والماء مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان وهوان يكتب في صدره من فلان الي فلان ويستوي فيه اي يطلب منه النية *

قوله لانه بمنزلة مبرمج الكتابة اي بمنزلة كتابة قوله أما الكتابة فهي ليست بمبرمج الكتابة لانها فعل والكتابة في الحقيقة انما يكون في القول وذكر الامام الترمذ في رحمه الله واذا كتب مستبينا لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار او على التراب او على الكافور لا على وجه الرسم كان لغواله لا يعرف في اظهار الامر بهذا فلا يكون حجة الا بالينة والبيان وفي الثاني وكذا الصحيح لو كتب المطلق او غيره او ذكر الحق على نفسه فهو على تلك الوجوه ان كان مستبينا مرسوماً وثبت ذلك باقراره او بيئته فهو كالخطاب حتى لو شهد بسع لمن شهد كتابته ان يشهد اذا عرف ما في الكتاب وان كتب غير مستبين لم يكن اقرارا وان اشهد وقال كتبته وكذا فاشهد والي كتبت ذلك وان كان مستبينا غير مرسوم ان اشهد عليه كان اقرارا لان الكتابة قد يكون للتجربة وقد يكون للتحقيق وبالا شاهد يقع البيان ولو كتب ذكر حق بين يدي قوم وهم يعرفون ما يكتب ثم قال لهم اشهدوا علي بما فيه بصح الاشهاد وكذا الواملاء على غيره حتى كتب وهم يعلمون ماذا يملئ ثم اشهدهم وفي باب ما يكون اقرار الوكتب على نفسه صكبالف للفلان والقوم ينظرون اليه ويعرفون ما يكتب وقال لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا وان لم يقل لهم اشهدوا هل يكون ذلك اقرارا ذكر ابو اليسر ح قيل لا يكون اقرارا وقيل يكون لان الظاهر يدل على ان المال عليه والاحكام انما تبتني على ما عليه الظاهر * (قوله)

وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى وانها تندرج بالشبهات ولعله كان مصداقا للقاذف فلا يصح للشبهة ولا يصح ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت بيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعدد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابر انجار ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات التي هي حق العبد اما الحدود الخاصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مغاير لذلك لانه يمكن الوصول اليه بنطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لعدم الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا راجح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لانه كل واحد منهما حجة ضرورية

قوله وقد ثبت بدون اللفظ كما في بيع التعاطي ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم فلان يثبت هنا العجز من تحقق اولي **قوله** لو شهدوا بالوطي الحرام اي مع ان الوطي الحرام مطلقا انما هو الزنا لاحتمال ان يكون حراما مقيدا **قوله** وان لم يوجد تعدد اي لفظ التعدد في الشهادة والاقرار **قوله** ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك اي لا يكون الكتابة حجة في حق الاخرس فيكون فيهما روايتان اي في الاخرس والغائب غير الاخرس **قوله** لانه جمع هنا بينهما يتعلق بقوله بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا فيكون دليل كونه مغاير لما توهمه البعض * (قوله)

وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة وفي الإشارة زيادة أمر لم يوجد في الكتابة
لما أنه اقرب الى النطق من آثار الافلام فاستويا وكذلك الذي صحت يوما او يومين
بعارض لما بينا في المعقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان *
قال واذا كان الفم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر
نحري فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصين لم يוכל

قوله وفي الكتابة زيادة بيان لانه يفهم المقصود منها بلا شبهة **قوله** لما أنه اقرب الى
النطق اي الإشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار
الافلام وهي منفصلة من المتكلم واما العلم بالحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل
بالتكلم وهو اشارة بيده او برأسه فكان المتصل بالتكلم اقرب اليه من المنفصل منه
فكان الاعتبار لما هو اقرب الى الموضوع للبيان اولى وبذلك الإشارة اقرب الى النطق
لما ان النطق لا يبقى اثره وكما يوجد بلا شيء ويحصل فكذا الإشارة بخلاف الكتابة
قوله وكذلك الذي صحت يوما او يومين بعارض اي لا يجوز اقراره بان او منى
برأسه اي نعم او كتب وهو معطوف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي بمنقل لسانه
قوله فان كانت المذبوحة اكثر نحري فيها واكل هذا بخلاف الثياب فانه
ينحري فيها بكل حال سواء كانت الغلبة للظاهر او للنفس واستويا وهذا لان حكم
الثياب اخف ولهذا لو لم يكن معه الا ثوب واحد وربعه طاهر يصلي فيه بالا جماع
وان كان ثلثة اربعة نجسا واما اذا كان الطاهر اقل من الربع فكذلك مند
مسجد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينحبرين ان يصلي فيعويين
ان يصلي مر يانا قاعدا بالايما فلما جازت الصلوة في ثوب نجس حالة الضرورة فلان
يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى *

(قوله)

وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتبقية تحل له في حالة الضرورة فالتى تحتمل ان تكون ذكية او لم يغيراته ينحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحريم دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تغلظ من المحرم والمسروق والمفصوب ومع ذلك يباح تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للمخرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا احكاما نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

قوله وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اي بان يجد ذكية ييقن **قوله** بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ويوجد ذكية ييقن والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب *

الحمد لله العلي العظيم والصلوة على رسوله الكريم
على انعام الجلد الرابع من الهداياه مع شرحها الكفايه



أخيراً

اعلموا يا أيها القارئون الحريصون الصبورون والملتصقون بهذا السجل والجلد الثمين مشغول على الهداية والكفاية المبارة التي
لحق الصلح المتواضع هي الهداية والتي تصحلي الكفاية والعمل العربي المنفرد به من هذا الجد الذي هي معنى الهداية

N. B. My worthy Friends, and gentle Readers! Observe, that this volume consists of the Hidayah and Kifayah, the matter above the pair of parallel lines is the Hidayah, and that below it, the Kifayah; the single lateral line distinguishes the matter of the Bidayah, which is the Text whereof the Hidayah is the Commentary. The same plan is pursued in the third volume.

تنبية

اعلموا يا أيها الاحباب للعلم ارباب حين الطبع وان كنا
في التصحيح قد بالكلية ومع اللحن الشمس الموجودة قايلاً
والعباراة التي في اكثر الكتب وجدنا بعد النصيب والمقالة
والطريق منها مع العواشي الشرائع التي انتم خبراء
بمطلق الطبع ان المتطوع من الكتب تعلموا لا تفعلوا من العلم
طعنا اجل عدم اعتقاد الطابعين واشكال النظر الى كل نظر
بعين البصيرة السوية للصحيحين فلا نقول كلمة زينة ليس فيه
من وجهه شيء فاني وقستم يا احباب ديني صانع على ذنبي قول
تدبى قالوا من حسن لخالكم ان تسبوا اذ قال الصوفي عليه
ولتسبوا انفسكم من عزيمة انما من برمي سهام الطين اليه
كما هو بهي السفهاء الظهار للفسادهم بين اخوانهم الصالحين •
بل اذا مروا بالفساد مروا كراماً جزيتهم خيراً عظيماً (هـ)
اذكرت انما كن صائر وحليماً يا من يلعب لبريهم لدمركم •
والسلام ختام المرام





خاتمة

نصف ذلك ما من مدتها ما راع الهداية • وصلى على من مركاب بالافتد اسفاية انكفاية • ويحفل بقول الرامي الى
رحمة ربه في نهاية الامر والنهاية • عبد المجيد رقا • الله تعالى على معراج الدراية • ان العري • ان هذا كذا • من شأن
الهداية مع ما ناصحه المقام • فاعلم ان الهداية شرح الهداية لشيوخ الاسلام والعبير ايام بومان الذي من لى الحسن
علي من عبد الجليل ابي بكر الفرمانى الرشداني • كان فقيها حاطا • مفسرا • محدثا • زاهيا • اصوليا • زاهدا • نظم

• بومان دين الله حارس شرعه • ام الكرامة • مقتد • علماء •

• اعلى لواء العلم حتى أصبحت • علماء دين الله تحت لوائه •

لعي الكرام الفخام واهار المشايخ العظام واجتهد في معرفة المذهب والصلاف الى ان وصل به رتبة الاسلاف •
تلقه في اول حاله على والده حتى برع في الفقه • ثم اخذ العلم من الائمة المشهورين المتبحرين في علوم الدين
فتميز الامام مفتي القلقون نهر الدين ابو حفص عمر النصفى • ومتميز الصدر الشهيد حمام الدين عمر •
ومتميز عماد الدين محمد بن الحسين البغدادي تلميذ علاء الدين السمرقندي صاحب النسخة •
ومتميز ابو عمر عثمان بن علي المكندي تلميذ شمس الائمة الصرخعي • ومتميز قوام الدين احمد بن
صمد الرشيد البصري والد صاحب خلاصة الفتاوى وغيرهم من المشايخ الكرام • وله روح كتاب
المشقة الكرام جمع فيها شافعه والتحنيس • ولزينة • وناصحة السج • ومجموع النوازل • وكتاب في الفرائض •
وتفقه عليه اهل العلم منهم شمس الائمة محمد بن محمد الحقا • وكردي • وشيخ الاسلام جلال الدين
محمود بن الحسين الاشرقي والد محمد الدين المعني • بن محمود صاحب الفصول • وتفقه عليه
ايضا اولاده الامجاد شيخ الاسلام جلال الدين محمد • وشيخ الاسلام نظام الدين مير وشيخ الاسلام
عماد الدين ابوبكر والد صاحب الفصول العمادية • وبأجملة كان مصنف الهداية شيخ شيوخ شيوخ شيوخ
صاحب الشرح والترجيح • من العلماء الامام كانت المسائل على حفظه باصولها وكتابها وكان عارضا في المنافرة
من غير الظهور اذ احصر في المجلس كان صالفا لاله والفتاوى تصل من افطار الارض الى ما بين يديه وكانت
الطلبة ترحل من البلاد للفتقه عليه وله في العلوم آثار ولمس لغيره وانزله بالعمل والكمال امل مصر وكفا في شأن
والصدر الكبير بومان الدين صاحب المعيط البرماني • ونسب الامام طبرزد الدين البصري صاحب الفتاوى
الظهيرية • وغيره من لا يحصى من تصنيف كتاب الهداية قال الاثني • ان صاحب الهداية بقي في تصنيف الهداية
ثلث مئة سنة • وكان سائما في تلك المدة لا يعطرا ولا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومعانه اذ اني خادمه
بطعام كان يقول له خذ روح فاذا راح كان يعطي تلك الطعام واحدا من الطلبة او من الفقهاء او من الحكماء •

اني المتادم وجد الاناء ذو ما يظن انه اكلمه بنفسه فصارت كتابه مقبولة لايها العلماء متفقها به بمركة زمد وورمه

نظير لولا ناصدا الدين ابن مصنف الهداية

• كتاب الهداية بيد ي الهداية • الى حافظه وحفظه وحفظه

• فلا زمه واحفظه يا ذا الصبي • فمن ناله نال اقصى المنى •

واهلهم ان صاحب الهداية قد الف اولاد الهداية • ثم عرجها شرحا لرحمه بكتابة المتنبي • ثم صرف مناته
الى شرحه فانها اولوصه بالهداية لاحتوائه على اصول الدرواية وانظراته على متنون الرواية حيث
قال في اول الهداية كانت يظن بها في عند ابتداء حالي ان يكون في الفقه كتاب فيه من كل نوع
صغير السهم كثير الرمح وحيث وقع الاتفاق في نظر ابي الطرق وجدته المختصرا المنسوبا الى القدوري
اجمل كتاب في احسن العار والاحباب ورأيت كبراء الدهر يرون الصغير والكبير في حفظ الجميع الصغير
في حيث ان لم يجمع بينهما ولا اعجاز وزنه منهما الامادسة الضرورة اليه وصحته بهداية المتنبي
ولوقت لشرحه لارحمه بكتابة المتنبي ولقد وثقه الله تعالى حيث قال حين بدأ به الهداية
وقد جرت علي الوعد في من ابد الهداية المبني ان اشرحا بتوفيق الله تعالى شرحا ارحمه
بكتابة المتنبي فشرعته فيه والوعد بصريح بعض المعاج وحين اكاد انكأ حته انكأ الفراغ تبينص فيه
ايذا من الاطباء وخشيت ان يجهل لاجله الكتاب فسررت العنان والعناية التي شرح لآخر موصوم
بالهداية اجمع فيه بتخريجه تعالى بين مبروت الرواية ومتون الدرواية تاركا للزوائد في باب معرضا
من هذا النوع من الاحباب مما انبشقل على اصول لتعصب عليها اصول واحال الله تعالى ان يرفقني
لاتمامها ويحضرني بالصفا ابد اختتامها حتى ان من صحت ممتة الى مزيد الرفق يرفق في الاطول والاكبر
ومن اعجله الرقة حنه يقتصر على الاصغر والاقصر وللناس فيما يحشون من اصاب • انتهى • ثوبى سنة ٩٢٠ •
ذ كسر ابن من دابه في كتاب الهداية انه اذا قال على الصد يت مسرول على المعنى العلامي يريد به قد جملة
على هذا المعنى اهل الصد يث واذ قال مصله يريد به انه مصله على هذا ولزمه اهل الصد يث •
ومنه ان يقول لا يمتنا في الدليل العقلي ولما قلنا في الدليل النابت ناكثا ولما قلنا في النابت بالصفة
والافراي الثالث نقول الصحابة رضي الله عنهم لا يفرق بين العبر والآثر ويقول في حاله وينادي دكرنا فيما امر •
ومنه اذا قال من فلان يريد به الرواية من ذلك الفلان واذا قال من فلان يريد انه مصله •
ومنه انه لا يذكر في جواب ما اعتاد الظهور لغيره ومنه انه يسقط الواو في الوصلية لكن ما روي في عند الطبع •
ومنه انه يورد في النظر لمسألة لم يشر الى النظر باسم الاشارة بما يستعمل للمعنى والى الاول ما يستعمل للقراب •

ومنّه انه يعبر بالفقهاء من الذليل العقلي ويقول الفقهاء كذا • ومنّه انه يرضى الجواب لا غير كما كان
ومنّه انه اذا قال العبد الضعيف او قال رضي الله عنه يريد به نفسه ويريد به كبريىفه المتكبر احترازا من الانانية •
ومنّه انه يذ كر صا ثل القد وره اولا ثم يذ كر معا ثل الجامع الصغر في آخرها ب •
ومنّه انه يحسن الحوال للقدور ولا يصرح الحوال ولا يقول فان قيل كذا قلنا كذا نعم في ثلثة مواضع
فان قيل قلنا صرنا في كتاب اذ ب القاضي في موضعين وفي كتاب الفصيح في موضع •
ومنّه انه اذا كان نوع مخالفة بين مباراة القدور وهن مباراة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع •
ومنّه اذا قال والتعريض هل يريد به تعريض نفسه ويحب تعريض غيره الى صاحبه •

ولربما قسمنا ثلها ووثاقه دلالتها واحتوائها على اميات الحائل توجه الى شرحها الا كما هو الا ما ثل
فمن غروحه النباه لولا احكام الدين الحسن بن علي بن السعاج بن علي الصفاني رحمة الله تعالى عليه •
ومنها بابه الكفايه لولا نتائج الشريعة محمود بن مبيد الله بن محمود الحسوي رحمة الله تعالى عليه •
ومنها بابه البيان نادراة الاثر للشيخ امام الدين اميركا تب بن اميركا بن الاتقايه الصفني رحمة الله تعالى عليه •
ومنها معراج الدرايه للشيخ الامام محمد بن محمد البخاراي المدعوي بقرام الدين رحمة الله تعالى عليه •
ومنها البناء للشيخ قاضي القضاة شمس الدين ابي العباس احمد بن ابراهيم عبد القسي الحرزي رحمة الله •
ومنها حواشي البخاراي للشيخ الامام محمد بن محمد بن محمد الشيخ جلال الدين البخاراي رحمة الله •
ومنها العنايه للشيخ مولانا اكمل الدين محمد بن محمود بن احمد الصفني رحمة الله تعالى عليه •
ومنها فتح القد ير للعا جزا للفقير للشيخ الامام الهام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحسين بن
محمود السويدي فمرا لاكتندري العلامة كال الدين ابن الهام الصفني رحمة الله تعالى عليه •
ومنها الكفايه لولا العبد جلال الدين الغوارزي الكرلا في رحمة الله تعالى ولاجل كواب فليقة الهامي
كثرة المعاني ولحل مطالب الهداية مفيدة في الغاية احترنا طبعنا الله تعالى بركاتها آمين •

ختتمنا لها بابات الحائل في اصول وضوابط مهينة لكل ما ثل بل حقد السمان في قواعد حب السمان

ليس الثواب للعباد يحصل	الا بنية كما قد نقلوا
هل لك الا موربا لقاصد	الطن بصل قاصد
هل الا خير	الطوبى عليه بصله فانتهى
هل الا خير	الطوبى ويزال كمن غميرا
هل الا خير	قد فاح عرف محكما فتقنا

١	والاجتهاد ليس حقا بمنتهى	بالاجتهاد مثله كما قصروا
٢	اذا السلل والحرام اجتمعا	فالغالب الحرام حقا فاصمعا
٣	وبعده الا يثار حقا في القرب	فما به يكون احراز القرب
٤	وتابع يكون تابعا فلا	تبع على الدين القويم معدلا
٥	تصرف الامام في الرماها	يناط بالمصالح في القضاها
٦	وقد رأ السدود بالشبهات	في كل ما من بالخي وآتي
٧	والعزمت البديليس بدخل	قاعدة شبيهة ما رجل
٨	ان يجمع امرأت والجنس احد	وليس في المقصود خلف بمنقذ
٩	لغا لها بينهما القد اخل	يكون حقا فامقع بافاضل
١٠	كل لك الاصال للكلام	اولى من الاممال في المقام
١١	متى يكرن ذلك حقا ممكنا	اذا انتفى الامكان اعمل ملنا
١٢	كل لك الجراج بالصمان	قاعدة شبيهة المعاني
١٣	اذا الموال تابع الجواب	معه معادها اولى الالاب
١٤	لما كنت لا ينصب المقول	سوى الذي صحت به المقول
١٥	والقرض حقا فاضل للنقل	سوى مما قل اثت في النقل
١٦	وكل شيء احده قد حرمنا	ومثله املاوه فليعلمنا
١٧	مستعجل بالشريعة قبل وقته	موقب بالعزمان فمرقنه
١٨	ولا به لها خصوص افروا	من التعمت مديت التقوى
١٩	والظن ان يظهره نوع خطا	فالله فما له حقا خطا
٢٠	وذكر بعض مادم المتعزي	كل كمر كله بلا تحوز
٢١	مباشر وذ وتجب معا	اضف لمن باشر حكما ومعنى

والله ربنا يحسن الختام

عن دكتور محمد واما



تصحیح الاغلاط الواقعة فی الهدایة والكفایة



صفحة	سطر	غلط	صحیح	صفحة	سطر	غلط	صحیح
٩١٧	٥	لهر مغیر	نهر مغیر	١٠٢٣	٩١	وصاف	الوصاف
٩٢٠	١	وانه	وانه	١٠٢٤	١٥	خرق	اخرق
٩٢١	٢	بیان	بیانه	١٠٢٥	١٣	فیأكلون	فیأكلون
٩٢٢	٩	التغلیف	التغلیف	١٠٢٦	٣	فصاعدا	فصاعدا
٩٢٢	٢٠	رحمة الله الرستاقی الرستاقی رح		١٠٢٧	١٧	اکرهة	اکرهة
٩٢٥	١٣	وتد	وتد	١٠٥١	٩	ولتلفت	ولتلفت
٩٣١	١	المشترق	المشترق	١٠٥٤	٢	ولانهم	ولانهم
٩٣٣	١١	على القدر	بالقدر	١٠٥٥	٩	الديباح	الديباح
٩٣٥	٦	ادس	واس	١٠٥٥	٢٠	لشع	لشع
٩٣٠	١٣	البکیر	البکیر	١٠٩٣	١٨	المراد	المراد
٩٥١	٧	أثباع	إثباع	١٠٩٥	١	بالاحياء	بالاحياء
٩٥٥	١٧	لشفعة	لشفعة	١١٠٢	٢٠	الن	الن
٩٧٠	١٥	ثلثا	ثلثا	١١١٥	٢٠	لتخدد	لتخدد
٩٧١	١٣	الورثة	الورثة	١١١٧	١	قتلطا	قتلطا
٩٨١	١	ثلثي	ثلثي	١١٢٣	١٩	ابراهيم	ابراهيم
٩٨٢	٩	فصاكتا	فصاكتا	١١٢٣	٩	لعل	لعل
٩٨٦	٣	بفريق	بفريق	١١٣١	١٨	مي	مي
٩٨٩	٩	بالهياة	الهياة	١١٣٢	١١	خارجة	خارجة
٩٩١	٢	ولفرق	ولفرق	١١٣٣	١٨	بالمنطق	بالمنطق
	٩	اللتفصت	اللتفصت	١١٣٦	٧	وواصل	وواصل
		ساوية	ساوية	١١٣٨	١٠	لشاه	لشاه
				١١٣٩	٧	مستقرة	مستقرة

صحة	مطر	غلط	صحيح
١١٣١	٣	كالجراحة	كالجراحة
١١٣٢	٤	لم تثبت	لم تثبت
١١٣٣	١٥	الاصطيان	الاصطيان
١١٥٥	٣	ذم المقعد	ذم المقعد
١١٦٢	٢١	حاز	حاز
١١٧٣	١٩	لجاجة	لجاجة
١١٨٣	١٧	لدين	لدين
١١٨٩	٩	نفض	نفض
١٢٠٥	٢	شرة	شرة
١٢٠٥	٢٠	ملكه	ملكه
١٢٢٥	٢٠	رعى	رعى
١٢٣٠	١٨	علمه	علمه
١٢٣١	١٧	لرهن	لرهن
١٢٣١	٢٠	مرهونا	مرهونا
١٢٣٩	٥	الفا	الفا
١٢٣٨	١٠	استوفى	استوفى
١٢٣٠	٢٢	لدي	لدي
١٢٣١	١٢	لعمل	لعمل
١٢٣٨	٥	فالسق	فالسق
١٢٣٩	١٨	قوله	قوله
١٢٣٩	٢٠	فمن قال	فمن قال
١٢٥٥	٣	يعنى	يعنى
١٢٥٧	٢٠	لقل	لقل
١٢٦٢	١٠	ثلثة افعال	ثلثة افعال
١٢٦٢	١٠	ثلثة	ثلثة
١٢٦٩	١٨	لغائده	لغائده
١٢٢٩	١٥	بالقوس	بالقوس
١٢٦٨	١٨	منفرد	منفرد
١٢٧٢	٢	الرواية	الرواية
١٢٧٣	٥	مالا	مالا
١٢٨١	١	بالجزء	بالجزء
١٢٨٢	١١	الجزء	الجزء
١٢٨٧	١٩	جوابها	جوابها
١٢٩٠	٧	طريقة	طريقة
١٢٩٠	١٨	طريقة	طريقة
١٢٩٢	٢١	صاحبه	صاحبه
١٢٩٥	٩	تألف	تألف
١٣٠١	١٠	اصبعين	اصبعين
١٣٠٢	١٣	ذكرنا	ذكرنا
١٣٠٢	١٥	وماروى	وماروى
١٣٠٣	١٩	الجهل والجهاني	الجهل والجهاني
١٣٠٥	٢٠	فيعبر	فيعبر
١٣٠٧	١٩	لثابت	لثابت
١٣١٠	٢	الرواية	الرواية
١٣١٣	٨	كما لو	كما لو
١٣١٥	٩	تعلق	تعلق
١٣١٦	١٢	المعصور	المعصور
١٣١٦	١٢	أكثر	أكثر
١٣١٦	١٢	تعلق	تعلق
١٣١٩	٨	فصا	فصا
١٣٢٨	١٩	تعلق	تعلق
١٣٢٩			

معجم	سطر	فقط	معجم	معجم	سطر	فقط
لم ينفتح يزول لم ينفتح يزول	٧	١٣٣٤	المصرمة	المصرمة	٥	١٣١٠
بذاته	٨	١٣٣٨	وصية	وصية	٢٠	١٣١٠
مويج	١٣	١٣٣٠	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
عنان الارام	٩	١٣٣٦	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
في الترام	١٠	١٣٣٦	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
لا يغاث	١٩	١٣٥٠	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
فعلها	١٨	١٣٥١	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
يعبر	١٦	١٣٥٥	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
حكمها	١٧	١٣٥٨	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
فيستيعونه	٢٠	١٣٦٨	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
العتق	١٩	١٣٦٩	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
تصرفه	٢٠	١٣٦٩	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
مقتضى	٢١	١٣٦٩	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
يلبني	١٩	١٣٧٠	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
مطربعا	١٢	١٣٧١	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
والغداد	٢٠	١٣٧٥	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
أزعية	٢٠	١٣٧٦	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
الروايعين	٨	١٣٧٨	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
لجبري	٢٠	١٣٧٨	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
ملك	١٧	١٣٧٩	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
ليكون	١٧	١٣٧٩	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
ودية	١٣	١٣٨٣	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
نقصه	١٥	١٣٨٣	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
نقصه	١١	١٣٩٣	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
قوله	٢١	١٣٩٨	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١
القصاصه	١	١٣١٠	عائلة	عائلة	٢١	١٣١١